











# PRÆLECTIONES JURIS CANONICI

QUAS

JUXTA ORDINEM DECRETALIU GREGORII IX.

TRADEBAT

IN SCHOLIS PONT. SEMINARII ROMANI

FRANCISCUS SANTI  
PROFESSOR.

---

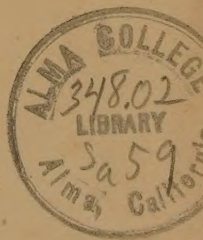
EDITIO TERTIA EMENDATA ET RECENTISSIMIS DECRETIS ACCOMMODATA

CURA

MARTINI LEITNER,

DR. JUR. CAN.

VICERECTORIS IN SEMINARIO CLERICORUM RATISBON.



---

LIBER II.

---

RATISBONÆ, NEO EBORACI & CINCINNATI.  
SUMPTIBUS ET TYPIS FRIDERICI PUSTET,  
S. SEDIS APOSTOLICÆ TYPOGRAPHI.  
MDCCCXCVIII.

22861

**Imprimatur.**

Ratisbonæ, die 31. Augusti 1897.

**Dr. Fr. X. Leitner,**  
Vic. in Spir. Gen.

PRÆLECTIONES  
JURIS CANONICI.



LIBER II.





# Decretalium Gregorii IX.

## Liber II.

### TITULUS I.

### De Judiciis.

1. Ecclesia Christi, quæ societas publica est et perfecta in ordine suo, quæque charitatis non minus, quam justitiæ normis regitur, suas leges non solum, sed suum etiam publicum tribunal habeat necesse est, quo justî et æquî recta ratio definiatur et servetur. Etenim ad regimen publicum rite institutum obtinendum non solum requiritur ordinatum legum systema, sed etiam necessarius est certus et legitimus modus, quo leges constitutæ enatis controversiis applicentur. Ecclesia igitur, ut sarta tecta-que sint jura Christi fidelium tam clericorum quam laicorum, et ut consulatur honori et securitati personarum, habere debet normas certas et rationabiles, quibus controversiæ cognoscantur et recto judicio definiantur. Complexus harum normarum, seu regularum, quibus judicia inter fideles in foro externo Ecclesiæ reguntur, appellari potest *ordo judiciarius*. Liber secundus Decretalium de hoc ordine judiciario pertractat. Primus titulus agit in genere de judiciis.

2. *Judicium* varia sub significatione accipitur; in sensu autem tituli nihil aliud est nisi 'Legitima controversiæ, quæ est inter actorem et reum apud Judicem disceptatio et definitio'. *Legitima*, quia judicialis controversiæ cognitio procedere debet juxta leges;

judicia enim instituta sunt, ne privata auctoritate et arbitrio jura individuorum vindicarentur, et protegerentur.

3. In hac legali cognitione causæ *tres* personæ principaliter judicium constituunt, nempe *actor*, qui auctoritatis publicæ protectionem invocat, *reus*, qui actionem ex adverso institutam exceptionibus repellere nititur, et *judex*, qui auditis hinc inde in disceptatione rationibus, vice Principis fungens, legis virtutem sententia sua propositæ quæstioni applicat. Atque ita completur judicium.

4. Ex data notione sequitur judicium differre a *quæstione*, a *causa*, a *lite*, ab *instantia*. *Quæstio* est ipsa res vel jus controversum, quod nondum in judicium deductum est, sed deduci potest. Hinc alia est quæstio *juris*, alia quæstio *facti*. Secunda est, si quæretur de existentia ipsa facti, aut de ejus circumstantiis. Quæstio *juris* est, cum quæritur de morali qualitate facti, seu an et quomodo sub legis dispositione cadat factum aliquod. Uno verbo quæstio *juris* versatur circa sensum legis facto alicui applicandum. *Causa* est ipsa quæstio deducta in judicium. Hinc causa appellari potest materia judicii. *Lis* proprio sensu sumpta est ipsa controversia vel contentio partium post contestationem judicialem. Hinc dicitur *lis* pendere penes tribunal. *Instantia* est actualis exercitatio judicii a *litis* contestatione incipiens, usque ad sententiam definitivam, seu est jus certum prosequendi inceptum judicium coram eodem iudice, cujus competens jurisdictio per *litis* contestationem agnita est a partibus collitigantibus.

5. Quæritur: an hoc jus sit *perpetuum* vel *tempore* perimi possit. *Instantiæ* jure romano erant in genere triennales in causis civilibus, biennales in criminalibus, scilicet causæ omnes vel triennio vel biennio terminari debebant. Ita in l. «properandum» 13. §. 1. C. *De Judiciis*. Jure autem canonico dictum est instantias esse perpetuas, c. 20. h. t. At hæc perpetuitas instantiarum non est absolute accipienda; possunt enim etiam instantiæ perimi præscriptione *triginta* annorum, quemadmodum perimuntur ipsæ actiones, quæ instantias pariunt. At perpetuitati instantiarum etiam in sensu exposito acceptæ obstare videtur dispositio Conc. Trident. in c. 20. sess. 24. *De Ref.* ubi Concilium statuit, causas omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes in prima instantia cognoscendas esse coram Ordinariis locorum, atque omnino infra biennium a die motæ *litis* terminandas esse. At in foro hæc

dispositio conciliaris recepta est ita ut non denegetur instantiis judicialibus perpetuitas, quam habent actiones, videlicet perpetuitas quæ non excedat triginta annos. Ita præsertim tribunal S. R. Rotæ in pluribus decisionibus, et præ aliis in Causa *Tudertina Parochialis* 3. Martii 1732. §. 3. Et merito. Nam Tridentinum in casu, quo intra biennium causa non esset finita, haud quidem disposuit ut instantia perimeretur, sed edixit ut post id spatium seu biennium, liberum esset utrique parti, vel alteri illarum, judices superiores, alias tamen competentes, adire, qui causam in eo statu quo reperta fuerit, assumant, et quam primum terminari curent. Quare post biennium mutatur quidem judex, sed instantia, quæ incœperat, adhuc perseverat. Hinc quoties a Sede Apostolica concedantur gratiæ ob litis pendentiam, sustinentur si nondum ab initio litis fuerint elapsi triginta anni.

6. Verum etiam ante lapsum triginta annorum perimitur instantia duobus in casibus. Scilicet 1<sup>o</sup>. si judex reo parato ad sese tuendum, et actore nimium negligente, ad fraudes præcavendas pronunciat sententiam qua declaret litem esse *desertam*. 2<sup>o</sup>. Si elapso decennio a litis contestatione indubie constet de *injustitia* instituti judicii.

7. Quomodocumque perempta sit instantia ante causæ definitionem, jus partis non perimitur, sed solum censetur defecisse illa exercitatio, seu tela judicii, quæ incœpta erat, quæque habetur ceu non facta. Hinc pars, quæ jus suum prosequi intendit, novum aggredi debet judicium, novamque provocare instantiam.

8. Ex quo patet perempta instantia, etiam censeri nullius roboris effecta fuisse acta judicii, seu acta quæ inservierunt ad ordinandum judicium constitutum, scilicet libellum, litis contestationem, terminum peremptorium ad comparandum, vel satisfaciendum, incidentales quæstiones de competentia judicis, et alia hujusmodi. Ac non ita dicendum est de actis causæ, quia hæc acta possunt valere etiam in alio judicio quod instituat. Acta autem causæ ea sunt, quæ respiciunt meritum, et diriguntur ad inquisitionem et probationem veritatis, ex. gr. confessiones partium, testium depositiones, instrumenta producta etc. Acta scilicet hæc possunt invocari et adhiberi etiam in alia instantia, seu in alia tela judicii proposita, dummodo tamen judicium inter personas easdem agitur, et modus agendi non mutetur. Nam si inter alias personas judicium agatur, vel si a judicio summario transitus fiat ad judi-



cium ordinarium et solemne, etiam acta causæ sunt renovanda. Et ratio est quoad primam partem, quia juxta 2. Cod. in tit. '*Quibus res judicata non nocet*': 'Res inter alios acta nobis nec prodesse nec nocere potest.' Quoad vero secundam partem, quia judicium ordinarium et solemne debet actibus solemnibus constare.

### De Divisione judiciorum.

9. 1<sup>o</sup>) Ratione causæ efficientis judicium aliud *ecclesiasticum* dicitur, aliud *sæculare*, prout jurisdictio judicis procedit ab auctoritate Ecclesiæ, vel principis civilis societatis. Quare hoc in discrimine non ad personam judicis, sed proprie attenditur ad originem jurisdictionis.

10. 2<sup>o</sup>) Ex causa finali ad quam dirigitur, judicium dividitur in *civile*, in *criminale* et in *mixtum*. *Civile* judicium est illud in quo actor directe persequitur proprium interesse, sive illud procedat ex contractu, aut ex alio titulo mere civili, sive procedat ex alieno crimine. Hinc in foro cum quis passus est injuriam ex crimine, dicitur civiliter agere contra delinquentem, si in judicio damni reparationem solummodo exposcat. Judicium vero civile si persequatur directe personam ceu principaliter obligatam dicitur *personale*, si procedat contra possessorem rei ad rem ipsam vindicandam dicitur *reale*. Hinc judicium hoc vindicat rem penes quemcumque alium possessorem. *Criminale* judicium est illud in quo ex delicto agitur ad vindictam publicam procurandam, pœnamque delinquenti infligendam. *Mixtum* vero judicium illud appellatur, in quo actor expostulat simul et pœnam rei et damni reparationem.

11. 3<sup>o</sup>) Tertia divisio originem trahit ex causa materiali, seu ex materia judicii, et aliud est judicium *petitorium*, aliud *possessorium*. *Petitorium* dicitur judicium cum quæstio versatur circa proprietatem rei, vel circa jus. Ex. gr. si instituaturs actio vindicatoria, si quæstio sit an competat alicui personæ jus præsentandi ad beneficium, ex titulo canonico vel non, etc. *Possessorium* vero cum agitur de possessione rei, vel de quasi possessione juris, sive sermo sit de acquirenda possessione, sive de retinenda, sive de eadem recuperanda.

12. 4<sup>o</sup>) Quartam divisionem repetunt doctores a causa formali, seu a forma qua judicia pertractantur, et aliud est judicium *ordi-*



*narium* et *solemne*, aliud vero *summarium* et *œconomicum*. Primum illud est in quo servantur præscriptiones non solum juris naturalis, sed etiam juris positivi sive civilis in tribunali civili, sive ecclesiastici in judiciis ecclesiasticis. Præscriptiones juris positivi dicuntur etiam *solemnitates*, quia reddunt iudicium solemne et publicum. Hinc iudicium hujusmodi dicitur fieri *cum strepitu forensi*. Dicitur vero ordinarium, quia communiter in definiendis judicialiter controversiis, hæc forma solemnis et publica iudiciorum servanda est. De hac forma solemnium iudiciorum præcipue agit liber secundus Decretalium. Iudicium summarium illud est, in quo observantur solummodo dispositiones juris naturalis, quæ apud omnes gentes necessariæ habentur ad legitime cognoscendam veritatem in controversiis. Dicitur vero extraordinarium, quia in eo non servatur undequaque ordo juris positivi. De hoc iudicio agit Clem. 2. *De Verb. Signif.* (V. 11) in qua definitur natura iudicii summarii, ut scilicet necessaria non sit trina vel duplex formalis citatio, contestatio litis, et tempus juridicum, nec admittantur dilationes, exceptiones declinatoriæ fori aut appellationes dilatoriæ, et longiores contentiones advocatorum et procuratorum; post recursum ab actore propositum et reo a iudice intimatum, sufficiant probatio necessaria actoris et defensio competens rei. Quibus auditis et expensis iudex potest sententiam ferre.

13. Per summarium processum, seu œconomicum iudicium pertractantur causæ, 1<sup>o</sup>) quæ sunt *modicæ entitatis*. Quænam sint causæ modicæ entitatis non conveniunt doctores, præ oculis autem a iudice, cui a jure communi relinquitur decisio entitatis causæ, habenda maxime est conditio personarum litigantium. In ditione temporali Romani Pontificis juxta dispositionem expressam in '*Regolamento*' edito anno 1834 §. 1709 causæ summariæ ratione quantitatis, sunt quæ non superant scutata romana quinque. 2<sup>o</sup>) Ex Clem. 2. h. t. summario iudicio decernuntur causæ, quarum *prorogatio* esset evidenter *noxia* et plerumque etiam tertii præjudicium secumferat. Hujusmodi sunt causæ electionum et provisionum beneficiorum, quæ differri nequeunt, ne Ecclesiæ et beneficia diu careant suo rectore. Pariter causæ omnes matrimoniales, respicientes vinculum, id est valorem matrimonii, summario iudicio tractantur ob periculum incontinentiæ. Animadvertendum vero est hodierno jure in causis nullitatis matrimonii pertractandis, servandas esse normas Constitutionis *Benedicti XIV. 'Dei Miseratione'*. Nihilominus

etiam nostris temporibus interdum conceditur, ut procedatur summarie, i. e. neglectis normis Constitutionis «*Dei Miseratione*»; cfr. decreta S. C. Inquisitionis, d. 27. Aprilis 1887 et d. 1. Febr. 1888; rescripta S. C. Concilii, d. 18. Febr., 6. Maj., 12. Aug. 1865 et d. 31. Jul. 1869. Summarie etiam peraguntur causæ usurarum ob præjudicium eorum quibus restitutio facienda est. Hisce causis ob paritatem rationis comparantur causæ alimentorum, depositi, mercedis et spoli. — Auctores vero præter hæc genera causarum, ob personarum respectum tradunt iudicio summario expediendas esse etiam causas pupillorum, viduarum et peregrinorum, necnon religiosorum, quos non decet implicari negotiis forensibus, et ambagibus solemnibus iudicii. Cap. 26. *De Accusationibus* (V. 1). Animadvertendum tandem est etiam in causis, quæ privilegio gaudent iudicii summarii, posse confici ordinarium processum ac posse expediri per solemne iudicium, quoties actor viam iudicii ordinarii ingressus fuerit. Nam Clem. citata id non impedit, et actor cujus interest causam citius terminari, sibi imputet si facto suo privilegio celeris iudicii renuntiaverit. Ita doctores.

### De personis quæ concurrunt in iudicio.

14. In iudicio partem habent præcipuam, iudex, actor et reus. In iudiciis autem criminalibus non semper adest proprie dictus actor, idest accusator, qui nempe adhærens fisco causam suam faciat. At ad criminale iudicium instituendum contra determinatas personas, semper requiritur vel accusatio vel publica fama, ex qua iudex procedit per inquisitionem, quæ *specialisissima* dicitur.

I<sup>o</sup>. De Iudice. Iudex est, qui jurisdictionem habet vel propriam et ordinariam, vel delegatam in causam sententia sua finientem. Quomodo autem constituuntur iudices vel Ordinarii vel delegati quibusque dotibus præditi esse debeant, in libro primo decretalium descriptis titulis determinatur. Quare ab hisce explicandis rebus abstinemus. Potius quærimus utrum valeant acta et sententia prolata a iudice, qui æstimatur quidem uti talis, sed vitio occulto laborat ex quo vere iudex non est. Ex. gr. si quis iudex constitutus est pro uno genere causarum, et officium exercet in aliis etiam causis. Responsio datur in celebri lege 4. ff. *De off. Prætorum*, quæ est de Barbario Philippo aliquo, qui cum servus fugitivus esset, ac proinde incapax jure romano munera publica obeundi præturam Romæ petiit, simulans se esse hominem liberum

et civem romanum, præturamque assecutus plura edixit et decrevit. Cum vero quæreretur, an gesta ab hoc magistratu putativo sustinerentur, responsum est sustineri ob æquitatem et commune bonum. Concordat c. 1. §. «Verum tamen» C: 3. q. 7. Ex hisce locis juris inferunt doctores valere sententiam judicis putativi, quoties error fuerit communis, id est quoties publice et in populo existimatur esse verus et legitimus judex. Hinc opinio contraria unius vel alterius de populo non officit; æstimatio enim non desinit esse communis. Requiritur vero ut titulum saltem coloratum habeat judex, seu adsit probabile nec spernendum argumentum, cui innitatur credulitas populi. Hinc si pateat judicem esse intrusum, id est non fuisse destinatum ad officium judicis a superiore legitimo, sed sese immicuisse in negotiis judicialibus auctoritate propria, opinio populi non sufficit ad reddendos validos actus hujus judicis putativi.

15. II<sup>o</sup>. De Actore et Reo. Quærunť doctores quinam possint esse in judicio, et partes sustinere actoris et rei. In genere omnes possunt qui a nulla lege prohibentur; omnes enim generatim possunt jus suum vindicare si fuerit ab alio usurpatum, et tueri si oppugnatum fuerit in judicio. Juxta leges *romanas* arcebantur a judicio: *servi* ob defectum personalitatis civilis; *pupilli*, *minores* et *mulieres* absque tutoris vel curatoris auctoritate ob consilii infirmitatem; *filiĩ familias* ob defectum administrationis bonorum. Jus canonicum legis civilis dispositiones excipere non dedignatur, quamvis nonnullas faciat exceptiones. Ex. gr. *Minorennis Clericus*, si est major 14 annorum, in causis beneficialibus vel aliis spiritualibus absque consensu curatoris potest vel per se vel per procuratorem in judicio agere. Ita cap. 3. h. t. in 6<sup>o</sup>. Idem dicatur de *laicis fidelibus* in causis *matrimonialibus* vel *juris patronatus*. Cf. cc. 13. et 14. *De Restit. Spoliat.* (II. 13). Sed insuper speciales tradit normas, quibus 1<sup>o</sup>) nonnullæ personæ in judicio esse non possunt ob *censuras*, quibus ligantur; 2<sup>o</sup>) nonnullæ ob *defectum voluntatis*, quam ob professionem religiosam amisisse censentur; 3<sup>o</sup>) nonnullæ tandem ob jus coarctatum in *administratione rerum ecclesiasticarum*.

16. Ex 1<sup>o</sup>. capite arcentur a judiciis, ne sustineant actoris partem, omnes, qui sunt excommunicatione innodati, ut hac pœna medicinali compulsi, facilius ad pœnitentiam et reconciliationem inducantur. Cap. 8. *De Sent. Excomm.* (V. 11) in 6<sup>o</sup>. Hodie vero

post Constitut. '*Ad evitanda*' Martini V. excommunicati vitandi ipso jure non possunt in judicio admitti, excommunicati autem non vitandi exceptione repelli possunt. Cap. 1. *De exceptionibus* (II. 12) in 6<sup>o</sup>. Utrique autem conveniri possunt ut rei in judicio. Cap. 7. h. t. Ratio est quia secus de sua malitia referrent commodum. Excommunicatus non vitandus si conveniatur, poterit per se in judicio comparere, si autem fuerit vitandus cogitur ad designandum procuratorem, qui ejus nomine respondeat. Cit. cap. 7. h. t.

Admittuntur vero excommunicati in judicio etiam uti actores a) quando velint ostendere sententiam excommunicationis esse nullam ob *neglectam formam* a jure statutam. b) Si velint probare esse *injustam*. Sed hoc in casu quia sententia lata est in forma juridica, et proinde præsumitur valida quoadusque injusta non appareat, absolventur ad cautelam a vinculo censuræ, et deinde admittuntur ad judicium, cujuscumque generis sit. c) Si in judicio damnuntur, possunt *appellare* ad tribunal superius, et in hac secunda instantia possunt partes actoris sustinere. Ratio est quia appellatio censetur actus necessarius et species defensionis. Id est qui appellat a sententia contra se latam, proprie non agit, sed censetur velle complere defensionem suam, et rationes novas et validiores exhibere. d) Admittuntur etiam uti actores excommunicati quando sermo est de causis, in quibus verificatur periculum *spirituale*, seu periculum peccati. Sic ex. gr. si quæstio sit de divortio a conjugio vel de nullitate matrimonii. Tandem e) quando periculum est *in mora*, id est nisi cito actio instituatur contra reum rationabiliter timeri potest ne jus ipsum omittatur. Ex. gr. si debitor bonis cedat vel fugam arripiat. Hoc etiam in casu excommunicati possunt agere in judicio.

17. Ex 2<sup>o</sup>. capite a judiciis tamquam ex generali regula arcentur *Religiosi* homines, nisi adsit licentia proprii superioris. Ita gloss. in c. 11. C. 12. q. 1. Ratio est quia Religiosus caret bonis et voluntate, quibus in professione renunciavit, ita ut quidquid acquirit, non sibi, sed monasterio acquirat. C. 7. *De Offic. Ordin.* (I. 31) et c. 6. *de statu Monachor.* (III. 35). Hinc cum monasterium complectatur et tueatur jura monachorum, sequitur religiosos non posse conveniri vel convenire in judicio, de causa civili, sed monasterio reservari partes agere actoris vel rei pro suis religiosis. Non idem vero dicendum de causa criminali crimina-



liter acta, nam hac in specie conveniendus est ipse Religiosus reus, non monasterium. Ita communiter doctores. At non desunt casus in quibus etiam absque venia Superioris saltem concessa explicite et in specie possit Religiosus homo stare in judicio. a) Si *Superior* monasterii *deliquerit*, poterunt Religiosi illum accusare et sustinere quæstionem etiam cum expensis monasterii. Cc. 11. et 26. *De Accusationibus* (V. 1). Ratio est ne secus impediatur vel differatur nimium correctio morum et reformatio monasterii. b) Si Religiosus persentiat se *injuste gravatum* ex dispositione superioris, qua expulsus fuerit a monasterio, vel compellatur egredi ab eodem,\*) aut spoliatus fuerit aliquo jure spirituali quod ei competit, ex. gr. voce activa vel passiva in electionibus, poterit absque licentia Superioris in judicio agere. Ita doctores innixi intentioni c. 22. *De Rescript.* (I. 3). c) Non indiget licentia Superioris Religiosus ut in judicio adsit, quoties legitime a residentia *longe absens*, ex. gr. causa studiorum, læsus fuerit in aliquo contractu necessario vel passus fuerit injuriam. Eo ipso enim quod habeat licentiam commorandi extra monasterium, censetur etiam habere facultatem ea peragendi sine quibus pacifice vivere et commorari non potest. Arg. l. 18. ff. *De Judiciis* §. 1. Faciunt ad rem. cc. 5. et 29. *De Offic. Deleg.* (I. 29). d) Potest Religiosus esse in judicio absque Superioris licentia, quoties de consensu Superioris habeat et administret *beneficium* aliquod scilicet præposituram, prioratum, parœciam vel aliam administrationem peragat, et quæstio agitur circa jura vel bona beneficii ipsius, vel entis administrati. Arg. c. 16. h. t. et Clem. 1. *De Rescript.* (I. 2). Administrandi enim officium habet adnexam facultatem custodiendi et defendendi jura adnexa administrationi. e) Tandem Religiosus agere potest auctoritate propria et nomine monasterii, quoties impedito vel absente prælato, urgeat *necessitas* sistendi in judicio, et periculum sit in mora.

18. Ex 3<sup>o</sup>. capite exclusio personarum jure canonico a judiciis respicit *Praelatos et Capitula* ob mutuam limitationem in negotiis peragendis. Quod ut intelligatur, sciendum est prælatum sive sæcularem sive regularem possidere *prælaturam* in titulum, et administrare nomine proprio bona et jura beneficii sui. Si de istis bonis vel juribus controversia oriatur, prælatus poterit absque capituli consensu partes actoris vel rei in judicio exercere.

\*) Quando subditi religiosi jure expelli possint, consulatur l. III. tt. 31. et sqq.

Ratio deducitur ex officio praelati, qui censetur esse proprius et ordinarius custos et defensor rerum et jurium beneficii sui. Cap. 19. §. fin. *De Elect.* (I. 6). Insuper praelatus etiam ob datam fidem in possessione beneficii accipienda, tenetur tueri bona et jura beneficii. Quare in judiciis nomine proprio negotia poterit pertractare. Optimum vero erit, et juris intentioni maxime conveniens, si procuratorem designet, qui ejus vicibus fungens acta propria prosequatur. Verum si praelatus male versatus fuerit in judicio suo et ex ejus negligentia amiserit bona vel jura praelaturæ, conventus solus seu capitulum etiam sine licentia praelati, poterit in judicio petere ut bona vel jura restituantur. Cap. «Si quis Presbyter». *De Reb. Ecc. non alienand.* (III. 13). Etenim in hoc capite conceditur cuique de clero facultas reclamandi, et procedendi in judicio contra illegitimum factum Rectoris beneficii, ex quo facto beneficium læsum fuerit.

Quandoque vero bona et jura sunt *communia* inter praelatum præsertim regularem et capitulum seu monasterium, sive quoad rem et fructum, sive saltem quoad administrationem. Hoc in casu praelatus solus etiam, quin audiat consensum capituli sui poterit in judicio esse, si sermo sit de causis minoris momenti, quæque respiciant ordinariam administrationem; nam praelatus saltem considerari potest ceu procurator generalis ad negotia. At non idem dicendum de negotiis et causis magni momenti seu de arduis rebus, ex quibus grave præjudicium capitulo vel monasterio posset resultare. Nam valet in casu intentio juris communis, ut scilicet praelatus non possit pertractare negotia nimis ardua absque consensu capituli. Cc. 4. et 5. *De his, quæ fiunt a Prælat.* (III. 10). Capitulum vero nullo modo absque licentia praelati poterit esse in judicio in bonis communibus cum praelato suo. Cap. 9. h. t. Hinc acta a capitulo absque praelato nulla sunt nisi rata deinde habeantur ab eodem praelato, c. 42. C. 12. q. 2. et Gloss. in c. 21. *De Rescript.* (I. 3) v. «debeant». Idem ferme etiam dici potest, si sermo sit de bonis quorum fructus seu redditus non cedunt praelato vel capitulo, sed destinantur cultui divino et aliis operibus pietatis vel misericordiæ, quæque quoad administrationem communia sunt praelato et capitulo. Quod si sermo sit de bonis peculiaribus capitulo, quorum nempe administratio et usus fructus ad ipsum capitulum distincte spectat, poterit ipsum capitulum irrequisito praelato negotia judicialia peragere. Id enim postulat ratio administrationis. At excipi-

untur graviora negotia, seu quæstiones nimis arduæ, quæque bonis capitularibus magnum præjudicium possent inferre. Hisce scilicet quæstionibus sese immiscere non potest capitulum irrequisito prælato, inspecto jure communi, quod considerat capitulum ceu unum corpus cum prælato suo, cujus corporis prælatus est caput. Ita in cap. 4. *De his quæ fiunt* (III. 10) etc., et cap. 15. *De Testament.* (III. 26). *Di-xi inspecto jure communi*, nam in praxi maxime attenditur consuetudo.

19. Ut de personis, quæ in judicio habent principalem partem, tractatio compleatur, quæritur utrum judex possit adigere actorem et reum, ut *personaliter* in judicio sint præsentés. — Huic quæstioni respondet cap. 1. h. t. in 6°. in quo statuitur pro generali regula responsio *negativa*. Ratio est quia ab ipso jure inducta est dispositio ut ad litigantium jura defendenda destinari possint procuratores, qui causam suam faciant et possint in omnibus ipsos litigantes repræsentare. — Videtur obstare cap. 14. «Pastoralis» h. t. in quo statuit Pontifex *Innoc. III.* partes per se ipsas et non per advocatos factum proponere debere in judicio. At post dispositionem cap. 1. h. t. in 6°. difficultatem non facit cap. objectum. Nam cap. 1. in 6°. potest considerari ceu correctio cap. 14. h. t. in Decretalib. *Greg. IX.* Vel si placet animadverti potest in cap. 14. obligari partes litigantes ad proponendum factum per seipsas non absolute, sed per oppositionem ad advocatos. Et merito. Quia advocatus proprie proponit judici et tuetur jus. Non excludit vero cap. 14. procuratores, qui possint factum proponere. Procurator enim per litis contestationem fit dominus litis, et hoc ipso censetur esse persona principalis in judicio. Cf. Cap. 1. *De Procurat.* (I. 19) in 6°. Igitur partes per seipsas neque factum proponere tenentur. At dari possunt rationabiles causæ, quibus sit necessaria præsentia partium vel alterutrius ex eis in judicio. Hinc ipsum cap. 6. citatum statuit aliquando posse judicem cogere partes, ut per seipsas adsint in judicio. Et 1º) quidem si sermo sit de judice delegato a Papa, et in delegatione cautum fuerit ne partes ipsæ vel alterutra ex eis in judicium compareat. Ex quo patet judicem delegatum in genere non posse adigere partes ad comparandum, sed requiritur ut id sit *expressum* in *delegatione*. 2º) In causa *criminali* id potest judex. Nam cum sententia dicatur in personam, hæc debet reperiri sub potestate judicis, præsertim cum si absens posset per fugam sese eripere a pœna eidem adsignata per sententiam. Hinc in causis criminalibus verus procurator nequit con-

stitui neque pro reo, neque pro actore. Ipse enim actor debet libello seu querelæ subscribere, et nomine ejus causa incipitur et ultra procedit. 3<sup>o</sup>) Potest judex partes coram se pertrahere, ut personaliter intersint, quoties sit opus, ut præstent *juramentum calumniæ* et de veritate dicenda. 4<sup>o</sup>) Tandem idem potest exigere judex, quando juris seu causæ necessitas id postulet. Ex. gr. si facienda sit inspectio personæ actoris vel rei ad cognoscendam ætatem, maturitatem consilii et etiam sinceritatem dicendi, quæ omnia melius dignoscuntur ex consideratione personæ et indole, quam ex relatione procuratoris.

20. At quid dicendum de mulieribus? Cap. 2. h. t. in 6<sup>o</sup>. tradit non posse mulieres invitas trahi ut compareant coram judice, neque ad ferendum testimonium, sed si illud sit necessarium, judex mittat tabellionem, ut illud excipiat, vel ipse idem accedat ad testimonium excipiendum. Hic vero accessus judicis debet esse ex causa rationabili, et si fiat ex fraude, statuitur pœna contra judicem accedentem. At hoc 1<sup>o</sup>) intelligendum est de mulieribus *honestis*, has enim non decet vagari. 2<sup>o</sup>) Capitis dispositionem intelligendam esse de judicio *civili*, non vero de criminali, in quo si mulieres reæ fuerint, possunt adigi ad comparendum personaliter. Insuper dici potest rigorem citati capitis contraria consuetudine correctum fuisse.

21. Tandem, ut titulo imponamus finem dicendum est de effectu judicii. Effectus relate ad judicem est obligatio ad causam definiendam juxta normas justitiæ, et regulas judiciorum peragendorum. Qua data a judice definitione, pars, quæ favorabilem sententiam obtinuit, assequitur jus suum. Effectus vero judicii relate ad partes est, ut nec actor nec reus possit, altera parte invita, recedere a judicio. Quod si quis recedat, habetur uti temerarius litigator, quique cogi potest ad refundendas expensas adversario. Ita statuitur in §. 1. Instit. *De pœna temere litigantium*.

## TITULUS II.

### De Foro competenti.

1. Forum competens est tribunal judicis, in quo causa tractanda est ut legitime finiatur. Cum vero judex competens debeat habere jurisdictionem contra reum, ut eum sive personaliter sive saltem per procuratorem sistere cogat coram se; hinc si actor et



reus ad diversum territorium pertineant, forum competens ad causam definiendam est tribunal judicis, cui subest reus, seu forum rei. Quare invaluit principium expressum in capp. 5. et 8. h. t. *actorem nempe sequi debere forum rei*. Utique post inceptum iudicium etiam actor subest iudici, cui debet in processu actorum judicialium obtemperare; at potestas judicis dirigitur proprie ad reum, quem, si leges exigant et actor vincat, sententiæ vinculo adstringit ad satisfaciendum instantiæ actoris. Ac proinde donec finitum non sit iudicium, non potest reus recedere a iudicio. Actor vero potest liti nuncium dare, et solutis expensis jam factis, potest sese eximere a potestate judicis. Quare actor revera non subest necessario jurisdictioni judicis.

Reus igitur ex dictis conveniendus est apud forum proprium. Quodsi multiplex forum habeat, eliget actor forum, quod maluerit, ad quod reum pertrahat. Opinio hæc est communis apud doctores post l. 2. ff. *de Judiciis* et gloss. in cap. 17. h. t.

2. At quid dicendum si reus conveniatur apud iudicem sibi non competentem? — Profecto si indubia sit incompetentia, quemadmodum ex. gr. si territorium rei sit prorsus distinctum a territorio judicis, et ratione domicilii apud iudicem conveniatur, potest reus spernere actionem contra se intentatam, et iudici vocanti non parere, quemadmodum expresse cavet l. ult. ff. *De Jurisdict. omnium iudicum*. Quia valet principium vulgatum et expressum in cap. ult. *De Const.* (l. 2) in 6<sup>o</sup>.: ‘Extra territorium jus dicenti impune non paretur.’

3. Quod si dubia sit competentia judicis, reus tenetur ad tribunal venire, sed opponere potest iudici exceptionem incompetentiæ, idest exceptionem declinatoriam fori, et hanc exceptionem congruis rationibus comprobare. Porro hæc exceptio proponi debet ante litis contestationem. Si enim reus cognoscens incompetentiam, litem contestatus fuerit, et prosecutus acta iudicii, videtur juri suo renunciasse, ac proinde agnovisse et approbasse personam judicis et ejus jurisdictionem prorogasse. Nam agitur de vero iudice, cujus proinde partes possunt prorogare, seu extendere jurisdictionem. Hinc postea non potest reus declinare iudicium l. ult. *De Exceptionib.* Propositis argumentis ad probandam incompetentiam, ipse iudex est, sive ordinarius sive delegatus, qui ea expendere debet, et iudicium ferre de sua competentia vel incompetentia, in causa cognoscenda et definienda. Immo quamvis neutra pars ex litigantibus objiceret incompetentiam judicis, ipse ex officio cogno-

scere et decernere poterit, utrum ex statu actorum constet de competentia sua vel non. Conf. l. Si quis ex aliena ff. *De Judiciis*. Neque hoc mirum esse debet: nam ex competentia vel incompetencia in aliqua causa nullam retrahit utilitatem iudex. Ergo non præsimitur suspectus. Nec difficultatem facit dispositio diversa juris, in casu iudicis suspecti, qua nempe cautum est, ut de suspitione allegata contra iudicem, alter distinctus iudex decernat, nam suspicio respicit ipsam personam iudicis, et qualitas vel relatio personalis illum reddit minus idoneum vel ineptum ad sententiam rectam ferendam. Hinc ipse non potest judicare de causa suspicionis. At competentia procedit ex ratione territorii, seu provinciae, in qua quis jurisdictionem possidet, vel ex natura causae, aut ex qualitate personarum litigantium. Hinc est quæstio per se indifferens relate ad iudicem. Ceterum si iudex immerito sese competentem declaraverit, qui excipit ejus incompetenciam, poterit ad tribunal superius provocare.

4. Ut determinetur competentia iudicis, prius de ejus jurisdictione videndum est circa varia genera causarum. — Cum jurisdictio iudicis in causis definiendis importet legis applicationem factis et enatis controversiis, hinc potestas judicialis imitatur naturam potestatis legislativæ. Cumque duplex sit legislator nempe princeps civilis pro negotiis temporalibus et humanis, et Ecclesia pro rebus et negotiis spiritualibus; hinc duplex forum datur, *sæculare* et *ecclesiasticum*. Jam vero nonnullæ causæ sunt propriæ alterutrius tribunalis, nonnullæ possunt in utroque tractari et dicuntur esse *mixti* fori.

5. Et 1<sup>o</sup>) certum est causas ecclesiasticas, sive agitentur inter clericos, sive inter laicas personas, pertractari debere in foro ecclesiastico quoad jus directum, ita ut si iudex laicus audeat de facto causam ecclesiasticam definiendam assumere, possit prohiberi a tribunali ecclesiastico, etiam sub comminatione censurarum. Capp. 2. et 3. *De Judiciis*. (II. 1.) Non prohibentur vero laici, quominus in causis spiritualibus adhibeantur adsores, seu consiliarii iudicis ecclesiastici. Ita in Cap. 11. §. „Assessore“ *De Rescript*. (I. 3) in 6<sup>o</sup>.

Diximus quoad jus directum, seu quoad quæstionem principalem. Nam si sermo sit de consequentiis, quæ independentes a causa in merito videri possunt, vel quæque jam supponunt definitam causam principalem, simulque sit quæstio de materia mere temporalis, potest quæstio hæc deduci et inde definiri etiam a iudice

sæculari. Ita ex. gr. si resoluta per sententiam iudicis ecclesiastici matrimonio quæstio instituatur de qualitate vel quantitate dotis restituendæ mulieri. Pariter si locati fuerint laico fructus beneficii vel redditus decimarum, et conductor pactam pensionem solvere renuat: si jus patronatus reale accessorie fuerit alienatum cum fundo, et quæstio oriatur de alienationis fundi valore, poterit de ea decernere iudex laicus, dummodo in libello specifica quæstio non introducatur circa jus patronatus.

6. Causæ autem *ecclesiasticæ* sunt, quæ versantur circa res seu jura *spiritualia* vel *spiritualibus adnexa*. Hinc causæ ecclesiasticæ sunt non solum quæ respiciunt gratias supernaturales et virtutes, sed etiam quæ respiciunt res quæ causant gratias, immo etiam res, quæ pertinent ad divinum cultum, ad regimen et conservationem Ecclesiæ et ministerii sacri. Quare causa ecclesiastica habetur, quoties quærat ex. gr. de valore professionis religiosæ aut de valore electionis vel collationis beneficii, vel de virtute iuramenti, vel de jure patronatus, vel de sponsalium et matrimonii validitate, vel tandem, aliis omissis, de iuribus beneficii alicujus, de jure sepulturæ in loco sacro etc. In istis causis iudex sæcularis decernere nequit, neque ex commissione Episcopi aut alterius prælati Papa inferioris. Quia prælatus Pontifice inferior derogare nequit juri communi, juxta quod laica persona est incapax jurisdictionis ecclesiasticæ. Cap. 10. *De Constit.* (I. 2).

Causæ *civiles* decernuntur coram iudice laico, quia legibus sæculi negotia civilia reguntur. At si qualitas spiritualis civili negotio superaddatur, seu si iurisjurandi fide firmetur civile negotium, et de valore hujus datæ fidei quæstio agitetur, definienda est quæstio a iudice ecclesiastico. Cap. 13. *De Judiciis* (II. 1).

7. Præter causas mere ecclesiasticas et mere civiles adsunt etiam causæ, quæ dicuntur *mixti fori*. Sunt scilicet causæ illæ quæ attingunt tum rempublicam civilem, tum societatem religiosam. Ita ex. gr. causa adulterii quoad pœnam applicandam adultero, non vero quoad divortium semiplenum. Dixi non vero quoad divortium, nam ad Ecclesiam spectat jus cognoscendi et decernendi, utrum perseverent necne obligationes ex vinculo sacramentali matrimonii derivantes. Fiunt etiam mixti fori causæ, quæ licet civiles sint natura sua, tamen recipiunt qualitatem religiosam. Sic si contractui accessit iuramentum, et quærat utrum sustineatur necne obligatio contractus, seu jus contractus. Pariter si testa-

mentum a laico factum fuerit, et in ea relicta fuerint legata pia, pro executione horum legatorum piorum, causa redditur mixti fori. E contra causæ ecclesiasticæ si sub respectu civili solummodo agantur, non vero super ipso jure et quæstione in merito possunt etiam coram tribunali civili pertractari. Sic ex. gr. causæ decimarum et juris patronatus originaliter sunt ecclesiasticæ, at si quæstio sit de nudo facto possessionis, et laicus solvere recusat decimas, poterit contra ipsum in foro civili institui civile judicium.

8. In mixtis judiciis hoc adest proprium et characteristicum, ut nempe sit locus præventioni causæ, et ille judex decernere possit in causa, qui negotium præoccupaverit. Hæc dicta sint de diversitate jurisdictionis. Posita hujusmodi diversitate jurisdictionis, quæri potest quomodo penes unumquodque tribunal, idest penes quodcumque forum ecclesiasticum et sæculare quis sortiatur proprium et competens tribunal.

#### Modi ordinarii sortiendi forum.

9. In cap. ult. h. t. 4 modi ordinarii adsignantur ad sortiendum proprium forum: 1<sup>o</sup>) *Domicilii*, 2<sup>o</sup>) *Contractus*, 3<sup>o</sup>) *Delicti*, 4<sup>o</sup>) *Rei sitæ*.

Ad 1<sup>m</sup>. Domicilium in genere significat locum diuturnæ residentię seu commorationis. Domicilium aliud dicitur *originis*, aliud *habitationis*. Originis domicilium illud est, in quo parentes stabilem residentiam habebant tempore nativitatis. Hoc domicilium in jure canonico solummodo inservit ut quis habeat Episcopum proprium ratione originis ad ordines valide et licite suscipiendos, non autem ad sortiendum forum competens. Etenim ad sortiendum competens forum requiritur ex cap. 17. h. t. domicilium habitationis, quod consistit in actuali et permanenti sede, quæ aliquo in loco figatur. Hoc domicilium aliud *proprie domicilium* dicitur, aliud *quasi domicilium*. Domicilium est locus, ubi quis suam residentiam habet cum animo ibidem perpetuo permanendi. Quare ad illud constituendum requiritur et *factum commorationis*, et *animus*, seu intentio perpetuæ habitationis. Notandum vero est non esse in jure determinatum tempus habitationis ad constituendum domicilium, sed censetur constitutum domicilium simul ac quis re et facto declaravit se velle in loco aliquo in perpetuum permanere. Hinc magis respicitur intentio perpetuam figendi habitationem, quam



diuturna ipsa habitatio. At ex habitatione diuturna decem annorum præsumitur contractum domicilium, etiam cum non constet certo de intentione perpetuo figendi sedem in loco aliquo. Porro ad hanc intentionem probandam præsertim attenditur si quis in locum suæ residentię transtulerit vel omnes fortunas suas, vel maiorem partem fortunarum suarum.

10. *Quasi domicilium* est locus diuturnæ commorationis, tamen absque animo permanendi ibi in perpetuum. Mora diuturna est in genere, quæ maiorem anni partem attingit. Animus vero diu commorandi, præsertim ex scopo mansionis deprehenditur. Sic ex. gr. qui publico officio funguntur in loco, qui studiorum causa resident in urbe, qui servitio aut famulatui addicti sunt, ostendunt animum diuturnam habendi mansionem in loco. E contra causa recreationis, vel necessitas complendi aliquod negotium, excludit animum acquirendi quasi domicilium. Quia causa commorationis potest post brevissimum tempus deficere. Hinc qui hoc fine ad tempus in aliquo loco commoratur, dicitur potius *hospitari* quam *habitare* in eodem loco l. 1 ff. *De his qui deiecerunt*.\*)

Hisce præmissis certum est domicilium proprie dictum, seu perpetuæ habitationis jus fori competentis tribuere. Cap. ult. h. t. Immo forum domicilii dicitur verum et naturale forum, quisque enim ratione domicilii proprie dicitur subditus auctoritati et jurisdictioni locali, et forum hoc domicilii est generalius præ aliis seu concurrit cum quolibet alio foro, ita ut possit reus apud hoc forum trahi etiam pro contractibus alibi celebratis, vel re alibi sita, et quidem sive actor præsens sit, sive absens.

At quid dicendum de quasi domicilio? Ex recepta sententia, quis ob quasi domicilium acquirit forum pœnitentiale, ita ut propius parochus quoad sacramentorum administrationem ille dicatur, in cuius parochia per longum tempus, idest per maiorem anni partem fuerit commoratus, vel commorari intendat. Relate autem ad externum forum certum est posse aliquem conveniri coram iudice quasi domicilii, de actibus ibidem gestis. At quid de actibus gestis et de rebus extra locum quasi domicilii constitutis? Videtur tenenda esse sententia affirmativa, nam per quasi domicilium saltem pro maiori parte anni, aliquis fit subditus loci et participat

---

\*) De domicilio (quasi-dom.) respectu matrimonii cfr. l. IV. t. 3.

de moribus et privilegiis ejusdem. Hinc in jure supponitur posse aliquem habere duplex domicilium aliud *principale* aliud *minus principale*. Ita cap. 15. h. t. Confirmatur autem sententia a. l. 19. §. 2. ff. *De Judiciis*.

11. Ad 2<sup>m</sup>. Ratione *delicti* etiam modo ordinario forum fit competens. Videlicet qui aliquod crimen admiserit, sortitur forum in loco criminis, adeo ut licet alibi domicilium habeat, possit nihilominus a iudice loci in quo crimen patravit comprehendi, si adhuc in ipso territorio commoretur, et pœna congrua condemnari. Ita cc. 14. et ult. h. t. Hæc dispositio inducta est partim quia melius acta judiciaria complentur in loco ubi crimen admissum est, partim quia congruum est ut ordo læsus per crimen restituatur per exemplum et pœnam in eodem loco ubi læsionem passus est. Porro dispositio specialis est in jure ex cap. 14. h. t. ut scilicet iudex loci delicti possit pronunciare sententiam contra clericum delinquentem alterius domicilii, et si ita gravitas delicti postulet, ut privetur beneficio suo, possit eum tali pœna mulctare, seu privare beneficio quod alibi possidet. Attamen executio sententiæ reservatur Episcopo in cujus diocesi clericus delinquens possidet.

12. Si quæstio fiat de *peregrinis* et *forensibus*, dicendum est regulariter eos non obligari legibus loci ubi tamquam peregrini versantur, adeoque nec transgredientes leges locales posse puniri. At ceu transgressores puniri possunt quoties ex legis violatione scandalum oriatur vel damnum, vel quoties dispositio legis etiam peregrinos afficiat expresse. *Vagi* conveniuntur in loco ubi reperiuntur, et sortiuntur ibi forum etiam quoad contractum alibi celebratum, et delictum alibi perpetratum.

13. Ad 3<sup>m</sup>. Tertius modus ordinarius sortiendi forum est *contractus*. Scilicet qui in alieno territorio contraxit, vel fingatur contraxisse, eo quod in eodem territorio se soluturum promiserit, poterit ibidem relate ad eundem contractum trahi in iudicium, quamvis domicilium ibi non habeat. Ita in cc. 17. et ult. h. t. Ita l. «heres» et l. «omnem obligationem» ff. *De Judiciis*. Animadvertendum est hic nomine contractus non solum venire proprie dictos contractus, sed etiam quasi contractus, seu negotia omnia, ex quibus oriri potest obligatio civilis. Ex gr. tutela, administratio bonorum etc. Regula autem proposita urgeri non potest, quando

partes in ipso contractu designarunt locum solvendæ obligationis, quemadmodum in praxi observatur communiter.

14. Ad 4<sup>m</sup>. Ratione *rei sitæ* quis sortitur forum sibi competens. Videlicet quis potest conveniri coram illo iudice in cujus territorio reperitur res litigiosa. Cc. ult. et 3. h. t. Hæc dispositio locum habet sive res sit mobilis sive sit immobilis. Nam iudex loci, qui repræsentat principem, habet generalem et altam administrationem supra res omnes, quæ exstant in territorio suæ jurisdictionis. Hinc quamvis reus sit alterius domicilii, nihilominus poterit obligari ad comparendum in loco, ubi reperitur res de qua quæstio est. Ut vero res subjiçatur foro peculiari, debet in loco esse ceu in statu permanenti, non vero modo precario et trans-eunti, quemadmodum si res custodiæ causa detineretur, vel alibi reperiretur veluti in transitu.

#### Modi extraordinarii sortiendi forum.

Præter modos ordinarios et communiores sortiendi forum, dantur et alii qui appellari possunt *extraordinarii*. De his breviter.

15. I<sup>us</sup>. modus extraordinarius nobis exhibetur *a relatione* et respectu omnium fidelium *cum* Romana Curia et *Romano Pontifice*. Sciendum est enim Romanum Pontificem jurisdictione præditum in omnes Christifideles, posse etiam causas eorum spirituales videre et decernere. Hinc fideles omnes censentur habere domicilium commune in urbe, et Romam advenientes, ibidem ad tribunal Romani Pontificis pertrahi posse. Ut hæc dispositio intelligatur, consideranda est decisio cap. ult. h. t. Quidam Episcopus apud Apostolicam Sedem constitutus, a suo adversario in iudicium vocatus est. Episcopus proposuit exceptionem declinatoriam fori, quod nempe Romæ domicilium non haberet, neque ibi verificaretur alius titulus ad forum competens sortiendum. Romanus Pontifex interrogatus in quæstione respondit: Utique Episcopum potuisse conveniri Romæ, quia Romana Ecclesia est omnium Ecclesiarum mater et magistra, at potuisse revocare domum seu forum domicilii, si ex aliqua justa et necessaria causa Romam venisset. Ex quo capite inferunt doctores, 1<sup>o</sup>) omnes clericos et omnes laicos fideles Romam venientes, veluti habentes Romæ domicilium posse conveniri ibidem in causis ecclesiasticis, at eisdem præsto esse jus revocandi domum. Hoc autem jus nihil aliud est

quam privilegium concessum illis, qui ex causa justa et necessaria, vel quasi necessaria Romam se conferunt, ut si ibi conveniatur in iudicio, possit legitime excipere se Romam ob alium scopum, non vero litigandi causa venisse, nec paratam habere defensionem, et iudicium esse instituendum in loco sui domicilii, ubi tutus de suo bono jure plenissime respondebit, et satisfaciet quæstioni. Ex quo sequitur non gaudere privilegio domum revocandi illum, qui Romam venit solatii causa, aut ob negotium omnino liberum et suæ voluntati remissum omnino. — Inferunt 2<sup>o</sup>) ex eodem cap. posse Pontificem causas ad suum tribunal per avocationem trahere. Avocatio causæ nihil aliud est, quam translatio litis pendentis coram inferiori iudice, facta ad superiorem in eo statu in quo apud inferiorem reperitur. Scilicet vi jurisdictionis supremæ Romanus Pontifex potest ob rationabiles causas ad suum tribunal vocare quæstiones, quæ agitantur in tribunali inferiori.

16. Posset objici dispositio tridentina sess. 24. c. 20. *De Ref.* in qua legitur 'Causæ omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, in prima instantia ab Ordinariis locorum dumtaxat cognoscantur'. Respondemus vero Conc. Trid. noluisse derogare cap. ult. h. t. nam 1<sup>o</sup>) ubi voluisset, expressisset quemadmodum fecit circa alia capita, quæ abrogavit vel correxit. In eod. cit. cap. 20. post verba objecta, ipsum Concilium prævidit et probavit casum avocationis causarum ad Romani Pontificis tribunal, statuitque hanc avocationem faciendam esse ex urgenti rationabilique causa, et per rescriptum signaturæ Sanctitatis suæ manu propria subscribendum.

17. II<sup>us</sup>. modus extraordinarius sortiendi forum est *prorogatio jurisdictionis*. Prorogatio ex cc. 1. et 2. *De Judiciis* (II. 1.) a doctoribus definitur 'extensio jurisdictionis iudicis de consensu partium facta ultra limites, intra quos cæteroquin esset constricta'. Cum extensio jurisdictionis procedat ex consensu partium litigantium; patet illico prorogationem jurisdictionis esse modum extraordinarium sortiendi forum competens. Dicitur *extensio* nam jurisdictionis iudicis non comprehendisset illos actus quos prorogata comprehendit. Hæc extensio autem jurisdictionis supponit: iudicem, cujus jurisdictionis prorogatur, esse jam a principe constitutum in suo officio. Nam privati homines nequeunt magistratum creare. Sed partes litigantes possunt extendere jurisdictionem iudicis ultra li-



mites suos, quia partes ex facto proprio possunt sese reddere subditos alicujus judicis. Sic ex. gr. possunt partes eligere domicilium in territorio alicujus judicis, vel contrahere in eodem territorio, a pari possunt sese subicere auctoritati alicujus judicis in propriæ causæ decisione.

18. Fit vero prorogatio 1<sup>o</sup>) De persona ad personam; 2<sup>o</sup>) De re ad rem, seu de causa ad causam; 3<sup>o</sup> De tempore ad tempus; 4<sup>o</sup> De loco ad locum.

*De persona ad personam* prorogatur jurisdictio, cum partes litigantes judici sese subiciant, qui in eas cæteroquin jurisditionem non haberet. — *De re ad rem* prorogatur jurisdictio, quando judex constitutus pro decidenda aliqua causa, vel uno genere causarum, ex personarum consensu fit competens etiam in alia causa, vel in alio genere causarum, quæ tamen habent relationem ad causam vel ad genus causarum, in quibus judex jurisditionem habebat. Hinc judicis causarum civilium jurisdictio prorogari nequit ad causas criminales, et viceversa. Optime vero judex civilis potest competentiam obtinere ex consensu partium de quantitate ad quantitatem; ut scilicet judex, qui jurisditionem pro causis centum aureos attingentibus habet ex partium consensu possit judicium facere ultra hanc pecuniæ summam. — *De tempore ad tempus* fieri potest prorogatio, cum judici ex rescripto definitum sit tempus, aut ex jure debeat intra aliquod tempus causam terminare, potest ejus jurisdictio prorogari ex partium consensu ultra illud tempus. Ita in l. 2. ff. *De Judiciis* §. „Si et judex.“ Hæc vero prorogatio, præsertim si sermo sit de judice delegato, debet fieri antequam finitum sit tempus præfixum judici. Nam elapso hoc tempore, finita censetur jurisdictio, et proinde prorogari nequit, sed iterum concedi debet ut judex possit procedere. Ita cap. 4. *De Off. Delegati* (I. 29). Tandem *de loco ad locum* fit prorogatio, quando judex qui in aliquo loco judicialiter procedere debeat, sive quia erat ibi proprium territorium, sive quia ex commissione Superioris determinatus erat locus officii sui exercendi, extra hunc locum procedit ex consensu partium et sententiam dicit.

Quæritur: utrum prorogari possit jurisdictio *cujusque* judicis sive ordinarii sive delegati? — Resp. De loco ad locum, et de tempore ad tempus prorogatio fieri potest sive judex sit ordinarius, sive delegatus. Cap. 4. *De Off. Deleg.* (I. 29) et c. 11. §. „In

nullo“ *De Rescript.* (I. 3) in 6°. At prorogatio de persona ad personam et de re ad rem, solummodo in iudice ordinario potest locum habere. Ratio est quia iudex delegatus iudex non est nisi ex commissione ordinarii iudicis, qui et causam definiendam, et personas quibus jus reddendum est designat. Quare expresse cap. 40. *De Off. Deleg.* (I. 29) decernit: jurisdictio delegata ad alias personas nequit prorogari. Hoc vero intelligendum est de ipsa causa principali in merito. Nam relate ad accidentalia iudicii ex. gr. relate ad quantitatem fieri optime potest prorogatio jurisdictionis. Ita Abbas. in cit. cap. 40. *De Off. Jud. Del.* (I. 23) §. 12.

19. Ut *valeat* prorogatio requiritur 1°. ut partes consentiant in iudicem ex certa scientia, scilicet requiritur ut sciant, iudicem per se non esse iudicem proprium, et carere jurisdictione in negotio, quod definire suscipit ex partium commissione. Hinc neque valet consensus præstitus vel ex errore vel ex metu gravi. Nam in utroque casu legitime præstitus non est, nec esse potest fundamentum actuum legitimorum. 2°. Ut prorogatio fiat valide, debet fieri a partibus *jure non impeditis*. Aliquando ad prorogandam jurisdictionem iudicis requiritur consensus iudicis ordinarii et competentis. Unde partes impediuntur quominus ex propria electione prorogent jurisdictionem iudicis non proprii. Sic ex. gr. in causa feudali non potest prorogari jurisdictio absque consensu domini. Cap. 5. *De Judiciis* (II. 1). Sic clerici non possunt in se prorogare jurisdictionem iudicis ecclesiastici, nisi ex consensu proprii Episcopi. Cap. 18. h. t. Non possunt vero clerici vel laici, neque ex consensu Episcopi prorogare jurisdictionem ecclesiasticam in persona laica, quæ jurisdictionem ecclesiasticam obtinuerit in aliquo negotio, ex privilegio apostolico. Ita inferitur ex cc. 12. et 18. h. t.

20. III<sup>us</sup>. modus extraordinarius sortiendi forum competens, derivat ex continentia, idest *ex connexionione causarum*. Siquidem receptum et vulgare principium est causæ continentiam dividi non debere. Quare si causæ ita inter se connectantur, ut una sine altera pertractari nequeat, ab eodem iudice cognoscendæ et definiendæ sunt. Ita in cap. 3. *De Judiciis* (II. 1) in 6°. et ll. 3. et 19. Cod. *De Judic.* Quod si non obstante continentia seu connexionione causæ, processus instituatur coram diversis iudicibus, potest opponi exceptio declinatoria fori. Hæc vero exceptio opponenda est ante litis contestationem, secus processus valet.

21. *Continentia causarum verificatur* 1<sup>o</sup> *ratione dependentiæ* causæ unius vel plurium ab altera. Hinc causæ incidentales pertractandæ sunt coram quo causa principalis agitur. At si incidens causa sit *spiritualis*, et causa principalis pendeat apud tribunal laicum, tribunal laicum debet supersedere quoadusque causa spiritualis incidens finiatur in tribunali ecclesiastico. Ex. gr. si quæstio sit de hæreditate, et in dubium vocetur matrimonium, ex quo natus est actor, debet definiri ab ecclesiastico iudice valor matrimonii antequam iudex laicus procedat in causa hæreditatis. Cap. 3. *De Ordine Cognitionum* (II. 10), cc. 5. et 7. *Qui filii sint legitimi* (IV. 17). At si quæstio incidens est meri *facti*, ex. gr. si quæstio fiat an quis natus sit ex matrimonio vel ex fornicatione, seu si controvertatur solum de facto matrimonii contractus, vel si opponatur alicui sententia excommunicationis, vel quod contractus adnexum habeat iuramentum, in hoc casu etiam iudex civilis potest videre de causa incidenti. Nam purum factum licet in re ecclesiastica, potest haberi ceu objectum juris civilis.

22. Ita etiam 2<sup>o</sup> *ratione generâlis actionis*, datur causæ continentia, seu connexio, quoties diversæ res, aut diversæ causæ continentur sub una generali actione; ex. gr. tutelæ vel negotiorum gestorum. Quare tutor coram eodem iudice debet reddere rationem de rebus gestis in pluribus territoriis, et cum personis pertinentibus ad competentiam diversorum iudicum.

23. Datur 3<sup>o</sup> *connexio causarum ratione personarum*, quoties duo vel *plures* sint conveniendi in *eadem* causa, ex. gr. plures correi in eadem causa, plures cohæredes, qui ratione domicilii ad diversum iudicem pertineant, debent conveniri penes unum iudicem, qui ad normam juris communis ille erit, qui causam præoccupaverit contra unum ex correis, vel contra unum ex cohæredibus. Tandem *ratione rei* est causa connexa, quoties de eadem re plures oriantur quæstiones, quæque proinde ab eodem iudice finiendæ sunt. Sic qui iudicavit de adulterio, iudicabit etiam de restitutione dotis. Cap. 3. *De don. inter vir. et uxor.* (IV. 29).

### De foro privilegiato.

24. Etiam *privilegium* juris inducit competentiam fori. Hoc privilegium non respicit tribunal, sed personas subjectas. Si enim respiceret tribunal, tunc haberetur jus pro uno tribunali, ut posset

ad se trahere causas pertinentes ad tribunal inferius, ac proinde esset species avocationis causarum. Sermone institutum de privilegio fori, quod personis clericorum competit.

25. Quæritur *quo jure* inductum sit privilegium fori ecclesiastici clericis competens. — Resp. Diversa est sentiendi ratio doctorum. Aliqui tuentur privilegium hujusmodi ex jure *divino* esse. Innituntur cc. 4. *De Censibus* (III. 20) in 6<sup>o</sup>. et 30. *De jurejur.* (II. 24), in quibus capitibus expresse dicitur personas ecclesiasticas immunes esse jure non solum humano, sed etiam divino a laicorum potestate. Confirmant vero propriam sententiam eo quod in Ecclesia Christi duo sint genera personarum; c. 7. C. 12. q. 1.; et duplex sit potestas ecclesiastica et civilis, quarum prior tanto secundæ præstat, quanto nobiliora sunt spiritualia præ temporalibus. Jamvero ipse ordo potestatum exigit ut Superior non subiciatur inferiori. Igitur qui potestatem ecclesiasticam possident immunes esse debent a laica, vi ipsius institutionis potestatum, id est jure divino.

26. Aliorum sententia est immunitatem hanc totam pendere a jure *humano*, et quidem ortum habuisse ex concessione laicæ potestatis. Quod probare conantur ex pluribus locis juris præsertim ex cap. ult. *De rebus Eccl. alienand.* (III. 13) in quo asseritur libertatem ecclesiarum munitam fuisse privilegiis principum sæcularium. Quare in auth. »statuimus« Cod. *De Episcopis et Clericis* per modum legis privilegium fori clericis conceditur.

27. At media sententia inter utramque videtur tenenda esse, ut nempe dicamus privilegium hujusmodi institutum fuisse et determinatum ab Ecclesia et recognitum ab auctoritate civili, inniti vero intentioni juris divini, id est habere fundamentum in jure divino. Hæc sententia apprimè firmatur a Conc. Trid. in cap. 20. Sess. 25. *De Ref.* ubi tradunt Patres hoc privilegium constitutum fuisse *divina ordinatione*, et ecclesiasticis sanctionibus. Porro hæc locutio satis indicat Concilium non tenuisse immunitatem Clericorum a laica potestate procedere ex stricto et proprie dicto jure divino. Ordinatio enim divina exprimit intentionem juris, non vero præceptum et legem positivam Christi. Aliis verbis jus divinum est ipsa voluntas Dei, aliquid præcipiens, vel aliquid prohibens hominibus intimata vel per humanam rationem vel per divinam revelationem. Ordinatio autem divina comprehendit ea quæ constituta quidem sunt ab Ecclesia, tamen directe fundantur in



ipso jure divino, quatenus jus divinum melius explicant et evolvant, efficiantque ut concreta œconomia christianæ societatis, perfectiori modo respondeat spiritui et intentioni divini institutoris Ecclesiæ.

Confirmatur hæc sententia ex facto. Nam variis modificationibus hoc privilegium ex Ecclesiæ auctoritate subjectum fuit, ita ut dici possit in sua specifica forma et in sua conditione juridica, hoc privilegium pendere ab ecclesiasticis sanctionibus. Neque mirum si in sacris canonibus aliquando hoc privilegium de jure divino esse dicatur. Nam sæpe inter fideles N. T. dictum est esse de jure divino id quod solum maxime erat conveniens et fuerat observatum in V. T. Ita loquuntur canones in materia de decimis ecclesiasticis. Principes vero laici nihil aliud fecerunt in suis legibus quam fateri, ratum habere et civili sanctione tueri id quod in Ecclesia observabatur, et eadem Ecclesia utens jure suo, ex potestate sibi a Christo facta, instituerat. Cujus institutionis semina in Paulinis epistolis reperiuntur. Etenim in 1. *Tim.* V. 19. nulla facta exceptione inter crimina mere ecclesiastica, et crimina communia, Paulus normam determinat ab Episcopo servandam in accusatione contra presbyterum recipienda scribens 'Adversus presbyterum accusationem noli recipere, nisi sub duobus aut tribus testibus'.

28. Ex data notione hujus exemptionis personarum clericorum a laica potestate sequitur, privilegium fori non absolute esse necessaria pro Ecclesiæ conservatione, secus esset de stricto jure divino, pertinere tamen ad honorem et dignitatem Ecclesiæ, ut in suo statu permanenti facilius respondeat intentioni divini Institutoris. Quare privilegium hujusmodi nisi servetur, non parum nocuum ordinarium regimen et ordinaria conditio Ecclesiæ patitur. Exinde concluditur non posse illud contraria consuetudine præscribi. Cc. 8. et 17. *De Judiciis* (II. 1). Quia consuetudo nullius est valoris, quando abrumpit nervum ecclesiasticæ disciplinæ. Cf. hac in re cc. 7. *De Præscrip.* (II. 26) et 5: *De Consuetudine* (I. 4) necnon dicta superius in tit. *De consuetudine* (I. 4) nn. 5—10.

29. Quæritur utrum privilegium fori, quod Clericis competit, possit tolli a *Romano Pontifice*, et Clerici ipsi subjici laicæ potestati.

Revocamus in mentem privilegium clericorum sortiendi forum proprium, non respicere in sensu tituli causas ecclesiasticas et of-

ficia sacri ministerii clericorum, sed causas *mere civiles et criminales* eorumdem. Nam si de causis ecclesiasticis sermo esset, quamvis posset R. Pontifex aliquam causam laicæ personæ delegare, tamen procul dubio non posset in genere causas omnes ecclesiasticas relinquere laicæ potestati et absolute sine ulla limitatione derogare privilegio auctoritatis ecclesiasticæ, quod inductum est jure divino. Jure enim divino propria et supernaturalis potestas in Ecclesia instituta est, qua et leges ferantur, et quæstiones in causis spiritualibus dirimantur. Renunciare huic divini juris privilegio, idem esset ac transferre in laicas personas, seu in civilem principatum eam potestatem, quam Christus Sacerdotibus suis pro regimine spirituali Ecclesiæ concessit. Sermo igitur est de causis civilibus et criminalibus clericorum.

Profecto non admitterem Rom. Pontificem posse destruere immunitatem clericorum, et *prorsus cassando* privilegium fori, omnemque destruens distinctionem inter clericos et laicos, penitus clericos in judiciis submittere laicæ potestati. Nam aliquo modo servanda est semper intentio juris divini, seu divina ordinatio qua clerici præstant laicis, et sublimiorem dignitatem possident. Rom. vero Pontifex, qui supremam habet potestatem in ædificationem et non in destructionem Ecclesiæ, prohibetur ea decernere, quæ lædunt honorem status Ecclesiæ universalis, ceu post gloss. in cap. 4. *De Concess. Præbend.* (III. 8) adnotant et defendunt principes juris nostri interpretes. Quisque autem videt non parum minui honorem et dignitatem Ecclesiæ Christi, si per modum legis a supremo capite ejusdem Ecclesiæ, tribunalibus laicorum submitterentur non clerici minores, sed etiam majores et ipsi Episcopi. Pastores enim ab ovium judicio penderent, Ecclesia politicæ potestati subjiceretur.

30. At ob urgentes *circumstantias*, ob specialem conditionem locorum et temporum, potest Romanus Pontifex vel tolerare, vel etiam permittere, ut causæ clericorum a laicis personis quibusdam in locis, et certis sub conditionibus, cognoscantur et definiantur. Quæ permissio si de christianis personis sermo sit, considerari etiam potest ceu species delegationis ecclesiasticæ, quæ ex privilegio Pontificis etiam a laicis potest exerceri. Ad rem facit c. »Decernimus« 2. *De Judiciis* (II. 1). Pariter ob rationabiles causas potest Rom. Pontifex privilegium fori modificare et aliquantisper immutare, necnon coarctare intra limites strictiores sive relate ad

loca, sive relate ad personas, sive relate ad causas. Quemadmodum videmus factum a *Bonifacio VIII.* cap. un. *De clericis conjugat.* (III. 2) in 6<sup>o</sup>. qui exclusit ab hoc privilegio clericos conjugatos, non gestantes habitum et tonsuram, et a Tridentino in cap. 6. Sess. 23. *De Ref.*, ubi Patres decernunt novam conditionem ut clerici minores fori privilegio gaudeant.\*)

31. Quæritur an clericus possit *renunciare* suo juri et assentiri ut coram laico iudice conveniatur.

In cc. 12. et 18. h. t. *negativa* datur responsio. Scilicet renunciatio non valet sive fiat coacte sive libere, sive etiam juramento firmetur. Hinc altera pars seu actor non potest conventionem cum clerico inita etiam cum juramento juvari, ut eundem clericum ad laicum tribunal pertrahat. Ratio decisionis ex natura privilegii deducitur. Privilegium enim quamvis respiciat personas clericorum, tamen non est mere personale et in commodum directum et exclusivum personarum. Concessum siquidem est singulis clericis prout pertinentibus ad cœtum ministrorum Ecclesiæ et in honorem ordinis clericalis, ac proinde considerari potest ceu privilegium publici juris cœtus clericalis, cui juri pacta privatorum seu individuorum clericorum derogare nequeunt, uti ait Pontifex in cap. 12. h. t.

32. Quæritur: *quibusnam* competat privilegium fori.

Privilegium est *clericorum*. Hinc 1<sup>o</sup> Clerici in *majoribus* ordinibus constituti eo frui debent, quoadusque facti incorregibiles et ab ordine clericali depositi et degradati tradantur curiæ sæculari. Cap. 10. *De Judiciis* (II. 1). 2<sup>o</sup> Clerici etiam *minores*, seu qui vel simplici tonsura initiati sunt, vel minores ordines susceperint, dummodo conditiones a jure requisitas observent. Conc. Trident. in c. 6. Sess. 23. *De Ref.* has conditiones exponit. Videlicet a) ut clericus *habitum* et *tonsuram* deferat; b) ut alicui Ecclesiæ *inserviat* de mandato Episcopi, vel in Seminario clericorum commoretur, vel in Schola aut Universitate de licentia Episcopi

---

\*) Rem illustrant artt. 13. et 14. Concordati Austriaci, d. 18. Aug. 1855: art. 13. „Temporum ratione habita Sanctitas Sua *consentit*, ut Clericorum causas *mere civiles* . . . iudices sæculares cognoscant et definiant;“ art. 14. „Eadem de causa S. Sedes *haud impedit* quominus causæ ecclesiasticorum pro criminibus seu delictis . . . ad iudicem laicum deferantur;“ (posterius tantum cum restrictionibus et exceptionibus).

quasi in via ad majores ordines versetur. Quod si clericus fuerit conjugatus præter duas allatas condiciones, requiritur ut ejus matrimonium fuerit cum unica et virgine juxta cap. un. *De Cleric. conjug.* (III. 2) in 6<sup>o</sup>. Qua in re animadvertendum est non requiri *explicitum* mandatum Episcopi, qui designet Ecclesiam clerico minori, sed sufficere mandatum *presumptum*, seu satis esse si clericus inserviat de facto alicui Ecclesiae, nec Episcopus resistat. Ita resolvit S. Cong. Con. in *Neapolit.* 1. Feb. 1614. 3<sup>o</sup>) Nomine clericorum veniunt etiam *monachi*, et *regulares* omnes Religionum ab Ecclesia approbatarum, tam professi, quam novitii. Insuper veniunt etiam moniales et earum conversæ et novitiæ. Omnes enim istæ personæ addictæ censentur divino servitio, et mancipatæ speciali modo, muliebri conditioni adæquato, sacris mysteriis. 4<sup>o</sup>) Veniunt tandem sub eodem censu *eremitæ*, qui habitum susceperint ab Episcopo, et ab ejus jurisdictione et correctione dependeant.

33. Quæritur: an in *criminalibus* causis semper clericus gaudeat privilegio fori. De hac quæstione agit cap. 10. *De Judiciis*, (II. 1) in quo statuit Pontifex ordinem servandum in applicatione pœnarum contra clericos facienda, et decernit solummodo clericum incorregibilem amittere privilegium fori, illumque esse tradendum curiæ laicali, ut congrue puniatur. Ordo pœnarum hic est. Cum constiterit de clerici crimine, quod promereat depositionem, clericus deponendus est ab Episcopo. Si se corrigat clericus, et pœnitentiæ injunctæ satisfaciatur, non ultra ad alias pœnas proceditur. Quod si incorregibilis sit, quia vel eadem vel alia crimina patret, excommunicatur. Crescente autem contumacia anathemati subjicitur, quæ pœna major ipsa excommunicatione censetur, quia scindit penitus hominem ab Ecclesia, et quia solemnioribus ceremoniis infligitur; c. 106. C. 11. q. 3. Quod si adhuc non resipuerit, et in profundum malorum devenerit, traditur curiæ sæculari, digna pœna, seu persona laici hominis, plectendus.

Non desunt doctores, qui tenent jure canonico pro quolibet crimine gravi ex. gr. homicidii insidiosius, aut sacrilegii, furti etc.; clericum statim non servatis juribus cit<sup>æ</sup>. Constitutionis *Celestini III.* tradi curiæ sæculari, et ita explicant citatum cap. 10. Verum contra dicendum est. Nam *Innocentius III.* successor Cælestini in cap. 6. *De pœnis* (V. 37) respicit clericos deprehensos in latrociniis, aliisque magnis criminibus esse quidem deponendos,



non vero brachio sæculari tradendos. Quare vera explicatio cap. 10. *De Judiciis* (II. 1) est, ut nempe instar regulæ generalis, neminem clericorum, quantumvis flagitiosum posse statim degradari ab Episcopo et tradi curiæ sæculari, sed servandum esse ordinem pœnarum cap. 10. nec esse tradendum curiæ sæculari, nisi cum apparuerit incorregibilis.

*Excipiuntur* autem crimina sive ex jure communi antiquo, sive ex constitutionibus pontificiis posterioribus, pro quibus constituta est absolute pœna degradationis clerici, et traditio rei illico facienda curiæ sæculari. Crimina sunt præsertim 1) crimen *hæresis*, et specialiter ex lapsu iterato. Cap. 9. §. «Præsenti,» et §. «Illos» *De Hæreticis* (V. 7). 2<sup>o</sup>) Crimen *falsificationis literarum Apostolicarum*. Cap. 7. *De crimine falsi* (V. 20). 3<sup>o</sup>) *Conspiratio* in proprium Episcopum; c. 18. C. 11. q. 4. 4<sup>o</sup>) Crimen *assassinii*, dummodo secuta sit sententia declaratoria assassinii. Cf. Const. «*Aequa et circumspecta*» *Clement. VIII.*; nec non cap. 1. *De Homicidio* (V. 4) in 6<sup>o</sup>. 5<sup>o</sup>) Crimen nefandum *sodomiciæ*. Const. «*Horrendum illud scelus*» *S. Pii V.* 6<sup>o</sup>) Tandem clerici falsi monetarii in *Italiæ* finibus. Const. (74.) *Urbani VIII. In suprema.*

Carent etiam privilegio fori clerici, qui hystriionum artem per *integrum* annum exercuerint. In hac enim hypothese ipso jure clericus amittit omne privilegium ordinis clericalis. Cap. un. *De vita et honestate clericorum* (III. 1) in 6<sup>o</sup>. Quod si ad brevius tempus hanc artem exercuerit clericus, et tertio monitus eam non reliquerit, per sententiam judicis expoliatur omni privilegio clericali. Cit. cap. un. *De vita et honest. cler.* in 6<sup>o</sup>.

34. Quæritur: an clericus gaudeat privilegio fori etiam pro obligationibus civilibus, vel criminibus contractis, *antequam* clericali militiæ esset adscriptus. Profecto nullum dubium est gaudere privilegio fori ecclesiastici, si res sit adhuc integra, seu si quæstio nondum fuerit deducta ad tribunal. Privilegium enim superveniens, eximit ab onere, quo quis antea tenebatur. C. 16. *De Privilegiis* (V. 33) et c. 52. C. 16. q. 1. Præsertim cum nulla præventio præcesserit ex parte judicis, quo judex fecerit causam suæ jurisdictionis. Arg. cap. 19. h. t. — Quid vero si præventio causæ locum habuerit, nec fuerit amplius integra. Distinguendum est inter causam civilem et criminalem. In civili poterit quidem judex laicus procedere usque ad sententiam definitivam et illam exsequi in *bonis*, non vero in *persona* clerici. Scilicet non potest clericum

in carcerem conjicere, vel alia poena personali eum plectere. Quia persona clerici exempta est a laicali potestate. Si vero sermo sit de criminali causa, iterum distinguendum est, utrum laicus qui deliquerat factus fuerit clericus ex *honestâ* intentione, aut ex *fraude* ad vitandam jurisdictionem laici tribunalis. In primo casu clericus gaudet privilegio fori. In secundo vero minime. Hinc potest iudex laicus procedere et pronunciare sententiam contra clericum, illam tamen exsequi utique potest in bona clerici, non vero in ipsam clerici personam, nisi fuerit degradatus et curiæ sæculari traditus. Ratio est quia ipsum jus abhorret a fraude, qua quis ut fugeret sæculare iudicium, clericalem habitum assumeret, ceu ait Trident. in c. 3. Sess. 23. *De Ref.* Hinc acta iudicii contra clericum valent, licet ejus persona perstringi nequeat a laico iudice, ob ejus personalem immunitatem.

35. Quid vero si dubium oriatur an aliquis præventus a iudice laico sit necne clericus?

Si clericus minor antequam caperetur a iudice vel præveniretur in causa sese, dimisso habitu, gerebat uti laicum, vel non servabat alias conditiones tridentinas in c. 6. Sess. 23. *De Ref.*, dubitari nequit, quin iudex laicus procedere contra ipsum possit. Quod si vero reus captus vel præventus a iudice, gestaverit habitum et tonsuram, et simul revera dubitatur utrum sit clericus necne, cognitio qualitatis clericalis pertinet ad iudicem ecclesiasticum. Cap. 12. *De Sent. excomm.* (V. 11) in 6<sup>o</sup>.

36. Quæritur: utrum excommunicatio incurratur quando ad forum *laicum* aliquis clericus *trahitur*.

Respondeo: Quæstio considerari potest tum relate ad iudicem tum relate ad actorem, qui clericum trahit ad tribunal civile seu laicum. In cap. 2. h. t. traditur iudicem, qui præsumat ad suum tribunal clericum trahere, incurrere excommunicationem majorem, ita ut ab Ecclesia sequestratus habeatur, quoadusque reatum suum non emendaverit. Hæc poena renovata est a *Martino V.* in Const. '*Ad comprimendas*', edita Kal. Feb. an. 1428: nec non renovata est in Bulla '*In cœna Domini*' sub nn. 15. 17. 18. Poena hujusmodi erat latæ sententiæ, hinc ad eam refertur Const. Summi Pontificis *Pii IX.* '*Apostolicæ Sedis*' lata d. 12. Octobris 1869, in qua coarctantur censuræ ecclesiasticæ, adeo ut modo ex antiquo jure non amplius existant censuræ latæ sententiæ præter illas, quæ in dicta Const. vel explicite, vel saltem implicite infliguntur.

Porro inter excommunicationes latæ sententiæ speciali modo Romano Pontifici reservatas n<sup>o</sup>. 7<sup>o</sup>. legitur excommunicatio. Contra *Cogentes sive directe sive indirecte iudices laicos ad trahendum ad suum tribunal personas ecclesiasticas præter canonicas dispositiones; item edentes leges vel decreta contra libertatem aut jura Ecclesiæ.*

1<sup>o</sup>. Quoad *judicem* S. C. Inquisitionis, Pianæ Constitutionis legitima interpres, rem declaravit, d. 1. Febr. 1871 his verbis: »Excommunicationem eos non attingere, qui *subordinati* sint, etiamsi iudices fuerint, sed in eos latam esse, qui a nemine coacti, vel talia agunt, vel alios ad agendum cogunt.« Ex allatis locis sequitur *judicem*, qui ratione officii sui, idest sub imperio legis procedit in cognitione causæ civilis vel criminalis contra clericum, qui ad tribunal ejus trahitur, *non incurrere* pœnam excommunicationis latæ sententiæ. Quare in hoc puncto correctum est jus antiquum.

37. Quoad *actorem* qui agendo apud *judicem* sæcularem contra ecclesiasticum cogit eundem *judicem* sæcularem ad trahendum ad suum tribunal personam ecclesiasticam, res jam decisa est; nam S. C. Inquisitionis hanc epistolam declaratoriam »omnibus locorum Ordinariis pro norma communicandam esse censuit«:

In constitutione Pii IX. s. m. quæ incipit *Apostolicæ Sedis moderationi* IV. id. Oct. 1869 cautum est, «excommunicationem «Romano Pontifici reservatam speciali modo incurrere — *Cogentes sive directe sive indirecte iudices laicos ad trahendum ad suum tribunal personas ecclesiasticas præter canonicas dispositiones; item edentes leges vel decreta contra libertatem et jura Ecclesiæ*».

Cum de vero sensu et intelligentia hujus capitis sæpe dubitatum fuerit, hæc Suprema Congregatio S. Romanæ et Universalis Inquisitionis non semel declaravit — caput *Cogentes* non afficere nisi *legislatores* et alias *auctoritates* cogentes sive directe sive indirecte iudices laicos ad trahendum ad suum tribunal personas ecclesiasticas præter canonicas dispositiones. — Hanc vero declarationem Sanctissimus D. N. Leo Papa XIII probavit et confirmavit; ideoque S. hæc Congregatio illam cum *omnibus* locorum Ordinariis pro norma communicandam esse censuit.

Ceterum in iis locis in quibus fori privilegio per Summos Pontifices derogatum non fuit, si in eis non datur jura sua persequi nisi apud iudices laicos, tenentur singuli prius a proprio ipso-

rum Ordinario veniam petere ut clericos in forum laicorum convenire possint: eamque Ordinarii *nunquam denegabunt* tum maxime cum ipsi controversiis inter partes conciliandis frustra operam dedierint. Episcopos autem in id forum convenire absque venia Sedis Apostolicæ non licet. Et si quis ausus fuerit trahere ad iudices laicos vel clericum sine venia Ordinarii, vel Episcopum sine venia S. Sedis, in potestate eorundem Ordinariorum erit in eum, præsertim si fuerit clericus, animadvertere pœnis et censuris *ferendæ* sententiæ uti violatorem privilegii fori, si id expedire in Domino iudicaverint. Datum Romæ die 23. Januarii an. 1886.

38. Pauca ad explicandam hanc declarationem adjungemus: 1<sup>o</sup>. Citata excommunicatio non afficit nisi *legislatores* aliasque *auctoritates* qui vi vel legis ab ipsis latæ vel mandati emissi cogunt iudices, minime vero *subditos* qui, licet violent privilegium fori agentes contra clericum apud iudicem sæcularem, attamen non cogunt iudicem *ferendo* legem, sed solummodo *utendo* lege jam lata.

2<sup>o</sup>. Ex his (sub. n. 1<sup>o</sup>.) patet: dictam declarationem non tangere nisi excommunicationem; quare actores ejusmodi, licet excommunicatione non puniantur, *peccatum* violationis privilegii fori tamen positis ponendis non evitabunt.

3<sup>o</sup>. Ad evitandum autem etiam peccatum, necessarium est ut actores sive laici sive clerici impetraverint veniam agendi coram iudice sæculari et quidem ab Ordinario, si clericus presbyter et inferioris gradus ad forum sæculare trahendus foret, a *Sede Apostolica* vero, si agitur de Episcopis ad iudicem laicum trahendis. Hæc venia regulariter ab Ordinariis non est deneganda, maxime cum in pace concilianda frustra jam laboraverint.

4<sup>o</sup>. In violatores privilegii fori, inprimis in clericos, qui neque veniam Ordinarii impetrare volunt, animadverti potest pœnis *ferendæ* sententiæ.

### De amissione privilegii fori.

39. Amittitur a clericis privilegium fori 1<sup>o</sup>) ob aliquod *crimen* supra descriptum, vel ob incorregibilitatem in criminibus, aut ob exercitium artis mimicæ, vel histrionis juxta dicta superius. 2) Si clericus in minoribus ordinibus constitutus, carens beneficio eccle-



siastico non deferat habitum et tonsuram, nec inserviat alicui ecclesiæ, aut non versetur in Seminario, vel in aliqua universitate studiorum de licentia Episcopi. Diximus *carens beneficio ecclesiastico*. Nam si clericus minor sit assecutus beneficium ecclesiasticum, gaudet privilegio fori, quamvis non deferat habitum et tonsuram, quemadmodum resolvit S. Congregatio Concilii teste *Fagnano* in cap. 4. *De Rescriptis* (I. 3) n. 3<sup>o</sup>. Ratio juridica est quia Tridentinum in cap. 6. Sess. 23. *De Ref.* loquitur sub disjunctione. Regula autem 76. Juris in 6<sup>o</sup>. statuit 'in alternativis sufficiat alterum impleri'. Verum contra clericum minorem, qui possidet beneficium ecclesiasticum et deserit habitum clericalem et coronam, dantur sua remedia juris. Si vero sermo sit de clerico minori, qui neque possessionem neque titulum habeat beneficii ecclesiastici, ut gaudeat privilegio fori requiritur, ut deferens habitum et tonsuram vel alicui ecclesiæ deserviat de mandato Episcopi, vel de licentia Episcopi degat in aliquo seminario, vel versetur pariter de licentia Episcopi in aliqua studiorum universitate. Ex quo patet clericum minorem non habentem beneficium amittere privilegium fori quoties vel habitum et tonsuram non deferat, vel si deferat non satisfaciatur uni saltem ex illis tribus conditionibus. Quoad vero onus clerici gestandi habitum et tonsuram adverti debet, ad amittendum privilegium fori requiri depositionem habitus et tonsuræ *constantem et permanentem*, quæ nempe faciat arguere voluntatem relinquendi statum clericalem. Hinc si clericus occasione aliqua, et ad breve tempus deponat habitum clericalem quem solet gestare, non privatur privilegio fori. Ita respondisse S. Congregationem Concilii testatur *Fagnanus Com.* in cap. 1. h. t. n<sup>o</sup>. 20. Idem pariter dicendum de pœna privationis beneficii contra clericum non gestantem habitum et tonsuram statutam a *Sixto V.* in Constitutione '*Cum Sacrosanctum*'. Scilicet non incidit in pœnam privationis beneficii, ac proinde non amittit privilegium fori clericus beneficium possidens qui aliquando intermiserit gestationem habitus et tonsuræ. Ita S. Congreg. Concilii die 6. Oct. 1612.

Immo sciendum est clericum incidentem in pœnam privationis beneficii ex Bulla '*Cum Sacrosanctum*' non amittere privilegium fori, nisi post latam a iudice ecclesiastico sententiam declaratoriam facti, scilicet clericum deseruisse habitum et tonsuram. Ita S. Congregatio in cit<sup>a</sup>. resolutione d. 6. Oct. 1612.

Ratio harum dispositionum est quia clericus solitus gestare habitum et tonsuram, si aliquando consuetudinem intermittat, non illico dicendum est propositum immutasse. In materia insuper pœnali et odiosa amissionis privilegii factum non dicitur, quod factum non durat. Arg. cap. 3. *De Verb. signif.* (V. 40) et cap. «Ad nostram» 8. *De Regular.* (III. 31).

40. Quæri potest: quid sit dicendum de *potestate Episcopi* circa clericos, qui non observantes requisitas condiciones Concilii Tridentini in cap. 6. Sess. 23. *De Ref.* amiserint privilegium fori.

Ex resolutione S. Congregationis in Causa *Leodiensi*. 12. Nov. 1630, confirmata a Summo Pontifice *Urbano VIII.* ann. 1634 die 1. Augusti, potest Episcopus revocare ad suum tribunal clericum, qui amisit privilegium fori; ratio est quia privatio privilegii est contra personam clerici, non vero in præjudicium auctoritatis ecclesiasticæ. Verum post declarationem Summi Pontificis *Pii IX.* datam d. 20. Nov. 1860 per organum S. Congregationis Immunitatis Ecclesiasticæ immutata videtur esse dispositio juris hac in re. Nam in casu amissionis privilegii fori ob non servatas condiciones tridentinas c. 6. sess 23.; jubet Pontifex clericum omnia amittere illico privilegia status clericalis et considerandum esse ac tractandum ceu personam mere laicam. Jam vero persona mere laica in causis civilibus et criminalibus, non Episcopo, sed tribunali civili subijcitur.

### TITULUS III.

#### De Libelli Oblatione.

In præsentī titulo incipit tractatio de *ordine* judiciali. Postquam visum est quid sit iudicium, et in quo foro iudicium sit tractandum, de introductione iudicii agit B. Raymundus.

1. Quamvis olim *libellus* a *citatione* distingueretur ita ut libellus esset scriptum actoris, in quo factum seu speciem et petitionem exponebat, et citatio esset iudicis mandatum reo missum ad comparandum, tamen hodie revera non distinguitur unus ab alia, et idem est citatio ac libellus introductivus iudicii. Etenim idem scriptum continet intensionem actoris et mandatum iudicis, quo reus vocatur ad comparandum coram eodem iudice, ut petitioni actoris satisficiat. Definatur vero libellus juxta sensum de-

cretalium '*Brevis scriptura claram et explicitam continens intentionem actoris vel accusatoris*'. *Brevis scriptura* quia ut valeat scripto confici debet; breviter vero intentionem actoris exprimit, nam non est revera defensio juris, sed potius est index facti et tituli petitionis propositæ contra reum. *Clara* debet esse citatio, est enim fundamentum pro determinando statu quæstionis, et in controversiis circa limites et materiam quæstionis attenditur plurimum *intentio* expressa in libello introductivo judicii. Hæc intentio actoris tria debet continere 1<sup>o</sup>) *factum*; 2<sup>o</sup>) *Quid et quantum* petat actor; 3<sup>o</sup>) *Causam seu titulum*, ex quo petat. Dicitur *accusatoris* vel *actoris*, quia actor proprie in civilibus, accusator in criminalibus locum habet.

2. Quæritur utrum actor possit libellum *immutare* vel *emendare*. Immutatio libelli contingit cum ob errorem in causa petendi, seu in titulo juris quod vindicatur, vel in actione instituta corrigendus sit libellus, et alia causa ponenda est, aut alia actio instituenda. Ita ex. gr. si quod quæsitum est ex mutuo, quærendum sit ex titulo venditionis vel locationis. Correctio hujusmodi censetur afficere libelli substantiam. Emendatur vero libellus cum corrigendus sit defectus accidentalis vel circa quantitatem rei petitiæ, vel circa extensionem obligationis, vel circa obscuritatem petitionis. Hinc emendatio relinquit integram causam petendi et actionem institutam, et consistit in restrictione vel ampliatione petitionis, vel in explicatione dubiæ locutionis. Hisce positis actor potest libellum mutare judici oblatum ante litis contestationem, non vero post litem contestatam. Sed si mutatio fiat post litem contestatam debet recedi a priori introducto libello et judicialis instantia renovari. Hoc principium fulcitur l. «*Edita actio*». C. *De Edendo* et l. *Nemo C. De Jurisdictione omnium judic.* Ratio utriusque partis est quia ante litis contestationem revera inceptum non est iudicium, neque reus ullam suscepit obligationem insistendi in defensione proponenda contra determinatam actionem sibi intentatam. E contra post litem contestatam determinatum est punctum quæstionis, et censetur initum fuisse quasi contractum inter actorem et reum decertandi in actione proposita. Quod si actori liceret actionem vel titulum petitionis mutari, mutaretur iudicium et frustra reus pararet congruam defensionem contra iudicium sibi intentatum. Nam posset facile eludi ab actore per mutationem petitionis.

Merito igitur statutum est actorem inducentem immutationem post litis contestationem teneri ad novum iudicium instituendum, et ad factas expensas reo fundendas. Hinc si actor causam petendi seu titulum suæ actionis non probat, succumbit in iudicio, quamvis aliam causam probet. Ita C. 3. §. «Cæterum». *De Sent. et Re jud.* (II. 14) in 6<sup>o</sup>. Iudex enim sententiam ferre debet juxta petitionem libelli, et causa non probata, non potest ultra petita judicare. Cap. 2. *De ordine cognitionum* (II. 10) et 24. *De Accusationibus* (V. 1).

3. *Emendatio* libelli fieri potest ab actore etiam post litem contestatam usque ad sententiam exclusive. Quare si minus petierit quam petere potuisset, non impeditur actor quominus sub eadem jam instituta actione plenum postulet sibi debitum. Ratio est quia per emendationem non mutatur natura quæstionis, et reus non debet renunciare defensionis, quam sibi jam præparaverat. Quod si emendatio restrictionis non fiat ab actore et ex exceptione proposita a reo iudex restringat sententia sua petitionem, actor assequetur expensas pro rata victoriæ, reliquæ reo condonantur. Verum ad melius tutandum jus actoris, et vitandum periculum emendationis solent adjici in libello clausulæ, quæ dicuntur *salutares* in hunc ferme modum: Exposito facto additur 'Super his omnibus peto mihi justitiam fieri omni meliori modo et forma, qua de jure fieri potest'. Quod si agatur de solutione facienda a reo, adjici solet clausula 'Solutio fiat in exposita quantitate, sin minus in ea quantitate, quam iudex decreverit.' Per hanc clausulam censetur actor omne suum jus repetere, quamvis de omnibus et singulis rebus non meminerit in libello.

### De Citatione.

4. Quamvis nostris moribus libellus introductivus iudicii cum citatione confundatur et unum pro altero nuncupetur, tamen citatio poterit optime a libello distingui, et revera jure decretalium distinguebatur. Nam libellus directe actorem respicit, cujus intentionem refert, citatio vero directe respicit reum, qui mandato iudicis parere tenetur.

Definiri potest '*Actus legitimus, quo quis ex mandato iudicis vocatur in iudicium, juris experiundi causa*'. Citatio revera est initium iudicii, quatenus secumfert actum iudicis imperantis in personam rei.



Citatio alia dicitur *juris*, alia *ab homine* quemadmodum innuit Clem. 2<sup>a</sup>. *De Pœnis*. (V. 8). Citatio juris locum habet cum ipsa lex statuit tempus intra quod reus debeat comparere coram iudice, ad sese defendendum vel purgandum. Exemplum habemus in cap. 1. *de Election*. (I. 6) in 6<sup>o</sup>. ubi tum qui electi sunt ad dignitatem ecclesiasticam, tum qui electionem impugnant tenentur adire Sedem Apostolicam intra certum tempus. Quo in casu ipsum jus vocat ad Sedem Apostolicam. Citatio fit ab homine quando ex iudicis mandato procedit. — Hæc vero citatio dividitur, ut alia sit *publica*, alia *privata*. Publica citatio est, quæ fieri solebat voce præconis, modo autem fieri solet vel per edictum in publico loco, ex. gr. ad valvas Ecclesiæ affigendum, vel per insertionem in publicis foliis intimatur, et dicitur citatio *edictalis*. Hæc porro citatio in praxi adhibetur cum reus latitat, aut est incerti domicilii. Cap. 3. *De Dolo et Contum*. (II. 14). Privata citatio ea est, quæ fit directe in personam rei, cui absque strepitu intimatur. Quæ citatio subdividitur in *verbalem* et *realem*. Verbalis fit vel per nuncium seu apparitorem, vel magis ordinarie per literas iudicis in forma authentica directas reo. Realis est, quæ fit per capturam personæ citandæ.

Citatio etiam dividitur in *simplicem* et *peremptoriam*. Simplex citatio est, quæ non reddit reum contumacem priusquam tribus vicibus repetita fuerit, et congruum temporis intervallum reliquerit. Peremptoria est quæ pro tribus simplicibus decernitur, et congruum tempus, quod assignatur, dicitur assignari peremptorie. Seu ita decernitur et præfinitur per unam citationem tempus, ut eo elapso nisi comparuerit citatus, habeatur uti contumax.

Tandem citatio alia est *generalis*, alia *specialis*. Generalis qua ad iudicium vocantur, quicumque putaverint rem in iudicio gerendam interesse sibi. Specialis est citatio qua certa vel certæ personæ in jus vocantur.

### De Necessitate Citationis.

5. Citatio in §. fin. *Inst. De Pœna temer. litig.* dicitur litis fundamentum seu prima pars iudicii. Quare ut reus conveniatur prorsus necessaria est, nisi reus jam fuerit in iudicio. Hinc iudicium contra absentem non citatum nullius roboris est. Cap. 10. *De Constit.* (I. 2). Citatio enim spectat ad naturalem defensionem,

quæ uti vidimus necessaria est non solum in solemnibus judiciis, sed etiam in summariis et œconomicis. Clem. 2. *De Verbor. Signif.* (V. 11). Quæ ratio etiam validior evadit ex praxi hodierna uniendi in citatione libellum introductivum iudicii, seu expositionem facti et intentionem actoris. Hinc ex citatione reus non solum diem iudicii cognoscit et locum, sed etiam causæ punctum, et titulum actionis contra se intentatæ. Excipi potest casus iudicii criminalis, in quo evidenter constet de crimine et de rei culpabilitate, ita ut nulla defensio eidem possit aptari. Cap. 5. §. «Præterea». *De Appellationib.* (II. 28). Hinc notorietas criminis et auctoris non sufficit ut omittatur citatio rei, sed requiritur ut nulla possit esse rei defensio. Arg. cap. ult. *De Off. Deleg.* (I. 14) in 6<sup>o</sup>. et c. 21. C. 2. q. 1. In quo sermo est de condemnatione duorum Episcoporum Thietgaudii Colonien. et Guntherii Treviren. absentium et non citatorum, quia eosdem Lotharii regis adulteri tutores et fautores fuisse «totus pene orbis undique ad limina seu sedem confluens Apostolicam» Nicolao I. referebat.

6. Non semper tamen perfici potest citatio personalis et specialis. Nam si ignotum sit quot et qui causam habeant in negotio, nequeunt singuli ad tribunal vocari. Quare per edictum citantur in genere omnes interesse habentes. Cap. ult. *De Elect.* (I. 6) in 6<sup>o</sup>. In quo statuitur post electionem factam in Ecclesia per edictum invitari omnes quorum interest, ut, si velint, intra certum tempus coram iudice competente electionem impugnent. Idem servatur in collationibus beneficiorum juris patronatus. Animadvertendum vero est hodie in iuribus civilibus, ubi jus competat certis personis, non valere citationem generalem contra interesse habentes, quamvis ignoretur quinam ipsi sint.

### De Tenore Citationis.

7. Requiritur 1<sup>o</sup>) ut apponatur nomen *judicis* citantis, et insuper exprimatur utrum ex jurisdictione propria et *ordinaria* procedat, vel ex *delegatione* iudicium instituat. Hæc conditio requiritur ut reus possit cognoscere illico an iudex sit necne competens, an suspectus, et an teneatur vel non ad comparandum. Et si sermo sit de iudice delegato, tenetur iudex ostendere partibus authenticum exemplar mandati delegationis. Si enim iudex delegatus non probaverit delegationem, ejus intimatio non attenditur Cap. 31. *De Offic. Jud. Deleg.* (I. 29) et cap. 2. *De Dilation.* (II. 8).

2<sup>o</sup>) Debet exprimi nomen et cognomen *rei* citandi ita clare et distincte, ut cum alio non confundatur. Quod si contra fiat, licet reus contumax sit, non potest contra eum sententia executioni mandari. Cc. 34. et 36. *De Rescript.* (I. 3). Si vero sermo sit de corpore morali sufficit ut in jus vocetur superior, qui eidem præest.

3<sup>o</sup>) Exprimi debet diserte nomen et cognomen *actoris*. Judex enim in judiciis privatorum exercet officium mercenarium, seu insistere debet instantiæ, et ab ea movetur ad cogendum reum ut compareat.

4<sup>o</sup>) Requiritur ut exprimatur causa seu *intentio* actoris. Immo quia hodiernis moribus libellus conjungitur cum citatione, in citatione petitio actoris fulcitur etiam titulo suo, seu exprimitur *causa* petendi. Qua cognita videt reus, utrum possit necne tueri vel renunciare debeat juri oppugnato ab actore. Cap. 2. *de Dilationibus.* (II. 8) et cap. 3. h. t<sup>o</sup>.

5<sup>o</sup>) Exprimi debent *locus* et *dies* judicii ad comparandum. Dies vero adsignari debet ita ut sit a) certus nempe determinatus, b) justus seu legitimus, scilicet non feriatus. Diebus enim feriatis nemo potest compelli. Cap. ult. *De Feriis.* (II. 9). c) Terminus seu dies adsignatus debet esse opportunus, videlicet debet haberi ratio distantiae loci judicii a loco in quo commoratur reus. In ipsis codicibus determinantur dies pro diversitate distantiarum. Si autem tempus peremptorium sit minus breve, effectum contumaciæ non gignit.

6<sup>o</sup>) Porro citatio fieri debet per *ministrium* ad hoc deputatum, qui citationis exemplar debet reo ipsi tradere, aut ejus procuratori, vel in ejus domicilio relinquere, vel coram testibus, in domibus ubi versari solet, affigi. Minister vero hic deputatus judici referre debet factam fuisse intimationem citationis, seu citationem præsentatam fuisse reo tali loco et die. Ministro autem hæc referenti creditur, nisi contrarium probetur et ejus relatio in acta judicii inserenda est.

### De Effectibus Citationis.

8. 1<sup>o</sup>) Primarius effectus citationis est, ut reus judici legitime citanti *respondere* teneatur.

2<sup>o</sup>) Cum uti vidimus per citationem desinat esse res integra et judex incoeperit exercere jurisdictionem suam, hinc si sermo sit

de iudice delegato, effectus citationis est ut ejusdem potestatem *perpetuet*. Cc. 20. et 30. *De Off. Deleg.* (I. 29). Quare si e vivis excedat delegans, vel cesset esse iudex, post emissam citationem a delegato, jurisdictio delegati non cessat.

3<sup>o</sup>) Si natura causæ patiatur præventionem, seu si possit causa a pluribus cognosci, citatio ab uno iudice missa, *præventionem* inducit in ejus favorem.

4<sup>o</sup>) Si ad reum citatum pervenerit citatio, aut si per eum steterit quominus non pervenerit notitia citationis missæ, inducit litis pendentiam, seu verificatur principium juris '*Ut lite pendente nihil innovetur.*' Clem. 2. *Ut lite pendente.* (II. 5).

5<sup>o</sup>) Facit rem *litigiosam*, seu objectum quæstionis incipit esse sub iudicis potestate, ita ut alienari nequeat. Auth. «*Litigiosa.*» Cap. *De litigiosis.*

6<sup>o</sup>) Per citationem interruptitur *præscriptio*, quæ inceperat in favorem possessoris alicujus rei, vel quasi possessoris juris. L. 3. et l. 4. Cod. *De Præscript. 30 vel 40 annor.* Ratio est quia citatio tollit aut suspendit bonam fidem, quæ ad præscriptionem continuandam necessaria est.

Animadvertendum ultimo loco est citationem invalidam nullum producere effectum, atque haberi ceu non factam. Clem. 3. §. fin. *De Election.* (I. 3). Et cap. ult. *De feriis.* (II. 9). Verum si reus citatus sciens et volens compareat, censetur firmari citatio, et acta quæ exinde subsequuntur, sustinentur.

#### TITULUS IV.

### De Mutuis Petitionibus.

1. Mutua petitio nihil aliud exprimit quam *conventionem* ex parte actoris et *reconventionem* ex parte rei. Dicitur vero reconventio seu reciproca petitio, quia exprimit actionem quam instituit reus contra actorem ut ab eo aliquid petat. Quare in eodem iudicio locum habent binæ petitiones. Quod ut intelligatur sciendum est iudicia alia dici posse *simplicia*, alia *duplicia*. Iudicium simplex illud est in quo actor petit et reus respondet proponendo exceptionem. Duplex vero illud est in quo iudicis sententia non minus in reum quam in actorem dirigitur. Hinc aliquo modo actor est simul etiam reus, et viceversa reus est simul etiam



actor. Exemplum horum judiciorum habemus in judicio *familiae eriscundæ* et de *communi dividundo*. Quibus in judiciis tum actor tum reus communia, licet non semper paria, habent onera et jura, ac proinde non potest unus absolute absolvi vel condemnari, sed sententia ex natura ipsa judicii et ministerio judicis fertur in utrumque. Quandoque autem leges permittunt ut judicia, quæ vel natura sua essent simplicia, fiant duplicia ex facto et petitione rei, qui actorem reconveniat. Inducta hæc legum dispositio est ut lites minuantur et plures quæstiones uno judicio, si fieri possit, terminentur.

Definiri autem reconventio potest *‘Reciproca actio rei contra actorem coram eodem judice facta saltem ante conclusionem in causa vel ad destituendam, vel ad minuendam saltem virtutem et efficaciam petitionis ab actore propositæ.’* Hinc ex. gr. si Titius Cajum citet ad solvendum 100 quæ debebat ex mutuo, et Cajus creditor est Titii pro summa 70 scutatorum ex titulo locationis et conductionis, Cajus potest reconvenire Titium pro hac summa, et idem judex utrumque judicium tractabit, unaque sententia complebit.

2. Quæritur: in *quibus* causis concedatur reconventio.

Pro regula generali dicendum est, in *omnibus* causis locum habere posse reconventionem, sive solemnem, sive etiam summario judicio tractentur. Clem. 2. *De Verb. Sign.* (V. 11) §. «Verum». — At nonnullæ causæ *excipiuntur*: 1<sup>o</sup> excipiuntur ex natura rei causæ *criminales criminaliter actæ*. Nam mutua petitio seu reconventio dirigitur ad destruendam vel ad minuendam petitionem actoris. Jam vero reus non obtinet pænæ imminutionem aut absolutionem, si de alio vel simili crimine accuset actorem, seu accusatorem. 2<sup>o</sup>) Non conceditur reconventio in causa *spolii*. Nam quando agitur de quæstione spolii, ante omnia in integrum restituendus est spoliatus, nec ultra proceditur in causa principali nisi facta sit restitutio. Cap. ult. *De ordin. cognit.* (II. 10). Hinc ex. gr. si Titius spoliatus a possessione rei sua agat contra Cajum spoliantem, non admittitur reconventio Caji, qui dicat rem esse suam, sed prius restituere tenetur rem Titio, et deinde tractabitur judicium in merito proprietatis rei. 3<sup>o</sup>) Reconventio non datur in causis ceteris *exsecutionis*, quæ nempe requirunt promptam expeditionem. Sic ex. gr. non admittitur reconventio in causa depositi restituendi. Cap. ult. *De Deposit.* (III. 16). 4<sup>o</sup>) In causa, quæ

*summarie* agitur locum habere nequit reconventio causæ ordinariæ et tractandæ iudicio solemnī. 5<sup>o</sup>) Reconventio non conceditur quando natura causæ, quæ per reconventionem tractanda proponitur, iudicis capacitatem seu *competentiam* prorsus *excedat*. Quemadmodum si coram iudice laico proponatur mutua petitio super quæstione mere spirituali. Cap. 3. *De Ord. cognitionum* (II. 10). 6<sup>o</sup>) Non conceditur in causa *appellationis*. L. 1. ff. *Tum, qui appellaverit*. (49. 11.) Ratio, quæ a Doctoribus redditur est, quia iudex appellationis non est voluntate electus, sed necessarius. Iudicium scilicet appellationis suscipitur ob gravamen toleratum in prima instantia. Hinc iudex appellationis solummodo videre debet an existat necne hoc gravamen, iudicat scilicet de merito causæ prout erat in prima instantia. 7<sup>o</sup>) Non datur reconventio in iudicio coram *arbitris*. Cap. 6. *De Arbitris* (I. 43). Ratio est, quia iudices compromissarii non possunt prætergredi limites compromissi. Quare coram arbitris compromissariis solummodo exceptiones rei admitti possunt. Istæ enim pertinent ad propriam defensionem rei. At mutua petitio et reconventio locum habere nequit quia est nova actio, quæ fulcitur titulo distincto ab eo cui innititur causa in compromisso comprehensa. Porro hæc dispositio valet pro arbitris compromissariis, seu qui eliguntur ex conventionem partium, non vero pro arbitris juris, qui comparantur vere et proprie dictis iudicibus. 8<sup>o</sup>) Reconventio proponi non potest a reo *excommunicato*. Nam reus excommunicatus licet in iudicio possit ut reus conveniri, et inde a sententia iudicis appellare, tamen actionem reconventionalem instituere nequit, secus esset vere et proprie actor in prima sede iudicii, et haberet aliquid amplius ultra suam defensionem necessariam. Cf. cap. 5. *De Exceptionibus* (II. 25). Tandem 9<sup>o</sup>) nulla est reconventio reconventionis. Secus mutuae petitiones possent procedere in infinitum, quod et jus nostrum reprobatur in cap. 2. *De Rescriptis* (I. 3) in 6<sup>o</sup>. Hinc reo proponenti actionem reconventionis ex mutuo non potest opponi ab actore alia reconventio ex alio titulo prorsus distincto ab actione, quam ipse actor instituerat.

3. Quæritur: an *clericus* coram iudice *laico* possit reconveniri a laico, quem uti reum convenerat.

Profecto non loquitur hic de reconventionem in causa spirituali, vel adnexa spiritualibus. Nam in hisce causis certum est laicum

non posse reconvenire clericum. Causæ enim spirituales vel connexæ spiritualibus natura sua constituunt materiam potestatis Ecclesiæ, quam Christus Dominus distinctam fecit a laica potestate. Sermo igitur est de causis civilibus ac criminalibus civiliter actis, quæ proinde attingere possunt clericum non qua personam divino mancipatam servitio, sed respiciunt clericum qua civem, et jura civilia in societate christiana possidentem.

Hiscæ positis dicimus jure canonico quæstionem hanc *non* absolvi, nullum scilicet esse locum juris ex quo pateat absque dubio quid sit sentiendum in themate. Hinc nil mirum si in diversas trahantur sententias doctores. Nobis videtur *affirmativa* sententia esse tenenda, clericum scilicet posse reconveniri a laico coram sæculari iudice. Rationes plures sunt: 1<sup>a</sup>) Quia punctum quæstionis in causis mutuarum petitionum, seu reconventionis a reo propositæ ad id reducitur, ut definiatur a iudice utrum clericus actor creditor sit et in qua quantitate contra laicum conventum. Igitur in eodem iudicio poterit locum habere sive proprie dicta exceptio, qua reus directe excludat petitionem actoris, vel etiam poterit a reo laicó urgeri oppositio alterius tituli, vi cujus ipse reus vel nihil debeat, vel saltem debeat minus quam clericus actor in sua instantia proposuit. Atqui in hoc præcise consistit reconventio. Nam reconventio præcise dirigitur vel ad destruendam vel ad minuendam efficaciam petitionis actoris. Unde reconventio a Doctoribus dicitur esse species defensionis. Igitur optime poterit conservari in iudicio clerici contra laicum.

2<sup>a</sup>) Jus nostrum permittit clerico ut agat contra laicum coram peculiari iudice, ita ut etiam jure canonico valeat principium, actorem sequi debere forum rei. Cc. 5. et 8. *De Foro compet.* (II. 2). Eidem igitur concedere debet facultatem, ut in iudicio æqualitas servetur. Atqui æqualitas non servaretur quoties reconventio non posset institui. Nam dum ex una parte clericus petere posset, laicus ex adverso impediretur quominus suam petitionem proponeret, ex qua justa compensatio iurium exsurgeret.

3<sup>a</sup>) Tandem animadverti potest in jure nostro hoc principium statui, ad evitanda scilicet dispendia litium reconventiales instantias promovendas esse coram eodem iudice, nec actorem posse sese liberare a reconventionem rei, invocando et excipiendo incompetentiam iudicis. Ita expresse in cap. 3. *De Rescriptis* (I. 3) in 6<sup>o</sup>.

cui capiti consonant cap. 6. *De Arbitris* (I. 43) et aliquo modo etiam cc. 1. et 2. h. t. Jamvero cum statuatur hoc principium generice, et nulla facta distinctione laicos inter et clericos, satis indicant Pontifices eodem jure uti debere clericos et laicos in casu instantiæ reconventionalis. Animadvertendum vero est juxta *Fagnanum* in *Comm.* ad Cap. 3. *De Ordine cognitionum* (II. 10), n<sup>o</sup>. 35. hac in materia ob defectum juridicæ resolutionis, plurimi faciendam esse *consuetudinem* locorum.

4. Quæritur: *quandonam* proponenda est reconventio.

Ex cc. 1. et 2. h. t. et melius ex Clement. 2. *De Verb. Signif.* (V. 11) infertur reconventionem proponendam esse sub initio vel saltem statim post litis contestationem antequam edatur juramentum calumniæ. Et merito. Quia si reconventio tempore congruo proponatur, poterit uno processu causa reconventionis ventilari unaque sententia definiri cum causa ab actore primitus introducta. At præter hanc reconventionem, quæ proprie dicta et ordinaria appellatur, quia omnes effectus sortitur reconventionis, reconventio proponi etiam potest, longe post litem contestatam, dummodo conclusio in causa facta non fuerit. Cap. 3. *De Rescript.* (I. 3) in 6<sup>o</sup>. Quo in casu reconventionis causa non potest æquali passu procedere, et eadem sententia totum negotium compleri, attamen reconventio valebit ad prorogandam jurisdictionem judicis, ita ut nempe possit idem judex sententiam ferre etiam in causa reciproæ petitionis.

Modus seu ordo procedendi in mutuis petitionibus, saltem quando reconventio proposita est initio quæstionis, hic est, simul utraque causa tractatur, sed præcedentia actori semper tribuenda est. Videlicet antea discutitur articulus ab actore in conventionem propositus, et reus tenetur respondere, deinde vero tractatur titulus a reo in reconventionem objectus. Cf. Cap. 1. h. t. et Cap. 2. *De Ordine cognitionum* (II. 10) §. «Nos autem.»

Nec obstat quod aliquando conventio et reconventio finiri non possunt una sententia numerice considerata; nam revera binæ sententiæ possunt considerari tamquam una sententia, quæ pendentiæ litis inter actorem et reum satisfaciatur. Præterea hæ binæ sententiæ unam sententiam constituere dici possunt propter continuationem temporis et contextum prolationis earumdem.



### De Effectibus reconventionis.

5. Cum vi mutuarum petitionum par esse debeat conditio actoris et rei, et eodem iudicio terminari debeat conventio et reconventio, consequitur *actorem* teneri ad *respondendum* reo proponenti reconventionem; ac proinde si actor recuset reo satisfacere in actione reciprocae petitionis, reus non poterit obligari ad respondendum actori in causa conventionis.

2<sup>o</sup>) Secundus effectus reconventionis est ut ipsa *proroget* jurisdictionem iudicis. Scilicet reconventio extendit jurisdictionem iudicis in causa, quam promovit reus contra actorem, ita ut licet ceteroquin eam causam non potuisset iudex videre et definire, possit vero eam decernere virtute reconventionalis actionis. Excipiuntur relate ad tribunal sæculare causæ, quæ ab eodem nequeunt cognosci juxta ea, quæ supra dicta sunt.

3<sup>o</sup>) Tertius effectus reconventionis est ut causa *ejusdem* debeat tractari *eodem* processu, et finiri *eodem* iudicio quo finitur causa primitus promota ab actore. Cap. 2. §. «Nos autem». *De Ordine Cognitionum* (II. 10).

4<sup>o</sup>) Quartus effectus seu proprietas reconventionis est ut inducat causarum *adæquationem*. Scilicet eodem jure censi debent actio primitiva et actio reconventionalis. Cap. 2. h. t. Hinc idem modus procedendi servandus est in causa ab actore proposita et in causa proposita a reo. Hinc etiamsi conditio quædam in ordine procedendi faveat actori, favere etiam debet reo in actione reconventionali. Sic ex. gr. si iudicium agitetur coram iudice delegato, et concessa sit delegatio sub conditione ut finito iudicio non detur appellatio in favorem rei, neque actor poterit appellare a sententia, quæ lata fuerit in actione reconventionali.

## TITULUS V.

### De Litis Contestatione.

1. Prosequitur Beatus Raymundus ordinem iudiciorum. Iudicium incipit ab oblatione libelli, et mandato citationis. Reus excipit libellum et deliberat utrum debeat vel opponere actori aliam actionem illumque in iudicio reconvenire, vel debeat obsecundare intentioni actoris, aut eidem serio resistere. Quare a iudice designatur dies in qua reus et actor coram eodem iudice comparen-

tes vel personaliter vel per procuratorem, manifestant seriam et deliberatam voluntatem incipiendi et prosequendi iudicium. Atque ita dicuntur litem contestari. Hinc expleto titulo de oblatione libelli, ac de mutuis petitionibus proponitur titulus de litis contestatione.

Litis contestatio definitur: '*Petitio actoris in jure proposita, et congrua negativa responsio rei facta animo litigandi*'. Ita ex cap. un. h. t. Juxta alios definitur: '*Judicii constitutio facta affirmatione unius et contradictione alterius litigantis*'. Duplex ergo est contestationis elementum petitio nempe actoris, et negatio rei coram iudice facta, ex quibus patet utriusque voluntas prosequendi iudicium. Adeo necessaria est contestatio litis in iudicio ordinario, ut nisi ea procedat, non possit iudex iudicium prosequi.

## 2. Quæritur: *quibus modis* inducatur litis contestatio.

*Gregorius IX.* R. P. respondet in cap. un. h. t. non esse litis contestationem factam per positiones et responsiones ad eas, sed per petitionem etc. Igitur positiones actoris non constituunt contestationem litis. Nomine positionum veniunt breves quædam orationes, seu articuli in quibus referuntur assertiones factorum pertinentium ad causam controversam. Super quibus assertionibus petitur responsio ab adversario producenda, ex qua responsione sive in tota sive pro parte actor eximitur ab onere probandi factum assertum; prout nempe reus sive in toto sive pro parte factum ab actore expositum admisit. Si quidem in more positum fuit ut ad reddendam expeditiorem telam judicalem, actor posset cognoscere quid admitteretur in facto a reo, quid vero negaretur, atque ita actor cognosceret illico quid ipse probare teneretur, quid vero pacificum haberet cum reo. Ipsæ leges concesserunt actori jus proponendi istas assertiones facti, seu positiones ac proinde reo onus imposuerunt respondendi. Nisi autem respondeat præsumitur eisdem assentiri, seu positiones actoris admittere.

Porro etiam reo concessum est jus positiones proferendi adversus actorem, quibus actor tenetur satisfacere. Ut vero teneatur reus vel vicissim actor positionibus respondere, positiones debent esse claræ et distinctæ nec non conjunctæ cum causa, de qua agit libellus introductivus iudicii.

3. Quibus positis cum positiones solummodo exhibeant assertiones facti alicujus, non illico secumferunt animum seu intentio-

nem firmam litigandi. Nam qui asserit aliquod factum, et desiderat illud ab adversario admitti, nihil petit ab eodem adversario, idest non petit suum jus, quemadmodum etiam adversarius, qui illi assentitur in admittenda facti existentia, aliquod jus eidem non certe concedit. Quare per *positiones* propositas ab actore, et per congruas *responsiones* rei non inducitur litis contestatio.

4. Pariter per solam exceptionem, quæ a reo opponatur non inducitur litis contestatio. Cap. 2. h. t. in 6<sup>o</sup>. Nam litis contestatio fit per contradictionem seu negationem oppositam actioni seu petitioni actoris. Exceptio autem non est contradictio, sed videtur potius directa ad declinandam petitionem. Quare in *Reg.* 63. Jur. in 6<sup>o</sup>. dicitur 'Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri'. Immo nonnullæ habentur in jure exceptiones, quæ prorsus contrariæ sunt litis contestationi. Quemadmodum sunt *exceptiones declinatoriæ fori*, et *exceptiones dilatoriæ*. Hæ enim exceptiones quia tendunt ad agnoscendam auctoritatem judicis et ad iudicium incipiendum, diriguntur potius vel ad excludendum prorsus judicis officium in negotio de quo agitur, vel saltem ad distrahendum in aliud tempus iudicium.

5. Tandem non inducitur contestatio litis, quoties post oblatum libellum ab actore, reus petitionem acceptet et confiteatur ea ductus intentione ut evitet iudicium. Nam ut docet l. «Si Reus» ff. *De Procurat.* quando reus est paratus ad solvendum, cogi nequit ad suscipiendum iudicium. Hinc in hoc casu non habet locum sententia definitiva, sed solum præceptum judicis designans tempus ad solvendum cum aliqua dilatione.

#### 6. Quomodo ergo efficitur litis contestatio?

Glossa in cap. 54. *De Elect.* (I. 6) v. «Responsionem» animadvertit litis contestationem fieri regulariter per petitionem actoris, et negationem oppositam a reo. Id vero desumitur ex cap. un. h. t. et ex dicto cap. 54. *De Elect.* Quare ad litem contestandam præter actoris instantiam et petitionem, requiritur negatio ex parte rei, qui velit contendere in iudicio. Non autem opus est ad litis contestationem, ut reus neget jus actoris quoad omnes ejus partes, sed censetur lis contestata quoties etiam aliquo modo resistat reus, ex. gr. licet confessione facta debiti contracti, contendat tamen tempus non advenisse solutionis perficiendæ.

Pariter quamvis, uti vidimus, in genere per exceptionem non inducatur litis contestatio, tamen si appareat exceptionem non fuisse simplicem, sed adjunctam habuisse negationem oppositam intentioni actoris in libello propositæ, etiam inducta esse censetur contestatio litis. Ita si reus diceret 'Nego vera esse, quæ actor dicit, et exposcit, nego scilicet existere titulum ex. gr. mutui aut locati conducti ab actore contra me propositum, eo quod numquam mutuum accepi, aut domum actoris conduxi; quod si vera essent quæ asserit actor, opponerem et oppono exceptionem præscriptionis, donationis etc.' Exceptio hujusmodi non est simplex sed includit animum resistendi intentioni actoris. Hinc ea inducit litis contestationem. Hæc interpretatio applicanda est cc. 6. *De Exceptionibus* (II. 25) et 16. *De Testam.* (III. 26) et aliis similibus locis juris, in quibus supponitur litis contestatio inducta fuisse per exceptionem oppositam a reo. Animadverti debet nostris moribus etiam in negotiis ecclesiasticis litigiosis, quæ tractantur penes sacras Congregationes Romanas, dum proceditur juris ordine servato, contestationem litis perfici per concordationem dubiorum seu quæstionum agendarum, quæ concordatio conficitur vel coram Cardinali causæ relatore in S. Congregatione Episcoporum et Regularium, vel coram auditore Secretarii, juxta praxim S. Congregationis Concilii.

### De effectibus contestationis litis.

7. Profecto loquimur de contestatione litis, quæ valide facta fuerit, nam invalida contestatio litis nihil operatur Authen. «Offeratur.» C. *De litis contest.*

Quo posito I<sup>us</sup>. effectus contestationis litis est *constitutio judicii*, scilicet per eam status quæstionis figitur et determinatur natura judicii, ita ut facta litis contestatio impediatur, quominus fiat libelli mutatio. Quare definita natura judicii potest inde in actibus judicialibus procedi etiam usque ad sententiam definitivam, ad quam non posset in judicio solemniter et ordinario deveniri, absque litis contestatione. Cap. un. h. t. — 2<sup>o</sup>) Per litis contestationem ineunt partes litigantes *quasi contractum* et suscipiunt obligationem prosequendi tale iudicium determinatum in contestatione, seu comparendi coram iudice, quoties opus fuerit, et non recedendi temere ab eodem iudicio. Immo si reus est alienigena, sese ac-



commodare debet statutis et normis judicialibus loci, ubi litigat. — 3<sup>o</sup>) Actiones pœnales, quoad effectus civiles, quæ oriuntur ex delicto post litem contestatam transeunt contra *hæredes* delinquentis. Tenentur enim et conveniuntur isti hæredes non tam ex delicto, (vi cujus non tenerentur, nisi in quantum ad eos pervenerit occasione delicti,) quam ex quasi contractu litis contestatæ. §. 1. Inst. *De Perpet. et Temp. action.* — 4<sup>o</sup>) Litigantes suscipiunt obligationem de *judicato solvendo*. Seu pars, quæ adversam patitur sententiam, cogitur ad præstandum id, quod in sententia definitum est. Unde ex quasi contractu litis contestatæ oritur actio *judicati*. — 5<sup>us</sup>. effectus est, ut non possit *judex* recusari, nisi ex causa, quæ deinde superveniat, aut quæ exstiterit antea, sed notitia ejus post litem contestatam acquiratur. Ratio est, quia partes litigantes per litis contestationem censentur consensisse in *judicem* et renunciassse *juri* recusionis. C. «Nemo.» C. *De Juris d. omn. jud.* et C. 25. *De off. deleg.* (I. 29). 6<sup>o</sup>) Hinc etiam nequeunt amplius opponi exceptiones *declinatoriæ fori*, aut *dilatoriæ* *judicii*. Cœptum enim censetur esse *judicium*, et agnita *jurisdictio* *judicis*. Cap. 20. *De Sent. et Re Jud.* (II. 27). 7<sup>o</sup>) Per litis contestationem actiones temporaneæ efficiuntur *perpetuæ* in sensu *juris*. Scilicet non perimuntur, nisi longa *præscriptio* 30 vel 40 annorum. L. ult. C. *De Præscript. 30 ann.* 8<sup>o</sup>) Quamvis *procurator* ad lites possit ante litem contestatam revocari a litigante etiam absque causa, tamen post litis contestationem *revocari nequit*, nisi adsit *justa causa*. Cap. 3. *De Procurat.* (I. 19) in 6<sup>o</sup>. *Procurator* enim per litis contestationem fecit causam suam, seu factus est dominus litis, quique proinde a possessione litis removeri non potest, nisi ex rationabili et cognita causa, quæ eum suspectum reddat vel minus idoneum ad *patrocinium* sustinendum. 9<sup>o</sup>) Tandem per litis contestationem interrumpitur *præscriptio* etiam longi temporis. L. 26. C. *De rei vindicat.*

## TITULUS VI.

Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam.

1. Ex notionibus generalibus circa valorem *juridicum* partium corporis *juris* nostri sequitur, rubricam tituli præsentis veram legem exhibere. Nam determinatum et præceptivum sensum habet.

Hinc ceu generalis et præceptiva norma accipiendum est principium rubricæ, ut nempe non debeat iudex procedere ad receptionem testium, et ad sententiam proferendam, nisi antea lis fuerit contestata. Et merito; nam ante litis contestationem adhuc punctum quæstionis non determinatum esse censetur; et incertum est utrum lis secutura sit necne. Hinc litis contestatio dicitur esse fundamentum et principium iudicii, ac in actibus iudicii procedi non potest, nisi antea cognita sit petitio actoris et negatio rei, ex quibus apertum fit, quid sit probandum ab actore et a reo, cognoscitur propria qualitas iudicii, et determinantur limites quæstionis. Confirmatur hoc ex regula cap. ult. h. t.

2. In rubrica tituli interdicitur sententia *diffinitiva*. Nam sententia *incidentalis*, seu *interlocutoria* potest pronunciari etiam ante litis contestationem. Interlocutoria sententia est, quæ non attingit meritum causæ, seu causam principalem, sed respicit quæstionem secundariam, quæ cum principali ita conjungitur, ut non possit causa in merito plene definiri, nisi antea iudicium interlocutorium fuerit completum. Sic ex. gr. si reus proponat exceptiones declinatorias fori, vel exceptiones incompetentiæ, vel dilatorias iudicii, si quæstio sit, utrum reus fuerit legitime citatus, vel utrum revera sit contumax, atque alia huiusmodi. De istis rebus videt iudex, antequam etiam partes compareant, ut litis contestationem perficiant. Ratio est, quia quæstiones huiusmodi respiciunt ipsam competentiam iudicis; aut ex iis dependet, utrum procedendum sit necne ad litis contestationem. Ex qua animadversione sequitur, posse recipi a iudice etiam ante litem contestatam testium depositiones, quæ inserviant ad definiendas causas incidentales, et ad proferendas sententias interlocutorias.

3. Hisce explicatis tenet regula generalis, ut videlicet lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam. Verum hæc regula videri possit actori contraria, et lædere jus illius, quod experiri intendit. Nam si reus contumax esset, nec possent recipi testium depositiones, eludi possit actoris instantia. Quare merito nonnullæ *exceptiones* admissæ sunt.

4. I<sup>a</sup>. exceptio: Juxta dispositionem cap. 5. h. t. §. 1. etiam in iudiciis ordinariis et ante litis contestationem, ne rerum memoria pereat, et copia probationis ex fortuitis casibus subtrahatur, possunt recipi depositiones testium, quoties *periculum* urgeat et timor adsit, ne possint *deficere* sive ob mortem testium, quæ

proxima prævideatur, sive ob longinquam peregrinationem et diuturnam absentiam. Quæque ut locum habeant, requiritur 1<sup>o</sup>) Ut adsit rationabilis *causa*. 2<sup>o</sup>) Ne videantur recipi dolose testium auditiones requiritur ut citetur pars, *contra quam* illæ recipiuntur, dummodo possit citari, vel si non possit, citari cessante impedimento eidem denunciatur receptio testium jam facta. Quæ conditiones si omittantur, receptio testium non valet. Ita cap. 5. h. t. §. 1. Verum adnotat *Abbas* in idem caput receptionem hanc non esse nullam ipso jure, sed nullam reddi exceptione partis adversæ, aut sententia judicis. Hinc, nisi exceptio opponatur, valet sententia, quæ depositionibus hujusmodi innitatur. Judicis autem arbitrio remittitur decernere, quando periculum seu timor revera adsit vel non. Animadverti debet, interpretes adhærentes intentioni juris judici tribuere facultatem recipiendi ante litis contestationem depositiones testium, quoties rationabiliter timeri possit, ne testes ob moram longiorem rerum obliviscantur vel veritatem abscondant vel occultent. Immo possunt testium depositiones recipi, antequam iudicium incipiat, si periculum adsit, ne memoria pereat. Cap. 41. *De Testibus* (II. 20).

5. II<sup>a</sup>. exceptio est in casu *contumaciæ rei*. Scilicet si reus legitime citatus comparere neglexerit ad contestationem litis perficiendam et periculum sit in mora; si videlicet causa exquirat expeditam solutionem, poterunt hoc in casu non solum excipi testium depositiones, sed etiam poterit procedi ad sententiam diffinitivam. Ita in cap. 5. h. t. §. «Porro». Quare duo requiruntur, ut absque litis contestatione procedatur 1<sup>o</sup>) *contumax* absentia rei; 2<sup>o</sup>) natura causæ quæ *celerem* requirat expeditionem. Hanc celerem expeditionem exquirunt præsertim causæ matrimoniales quoad valorem vinculi ob periculum incontinentiæ; causæ respicientes provisionem Ecclesiarum vacantium; causæ alimentorum, usurarum etc. Cf. Clem. 2. *De Verb. Signif.* (V. 11) et Clem. 2. *De Judiciis* (II. 1).

6. Quod si sermo sit de causa, quæ non requirat expeditam solutionem, jure canonico servanda est regula generalis de non recipiendis testium depositionibus ante litis contestationem, neque procedi potest ad sententiam diffinitivam. Sed opportuna præsto sunt remedia ad frangendam rei contumaciam. Remedia hæc exhibentur in cc. 3. et 5. h. t. §. «In aliis vero,» et in tt. 14. et 15. h. l. II. Scilicet distinguendum est inter personalem et realem

actionem, id est inter actionem, qua quis prosequitur *personam* ceu directe sibi et proprie obligatam, et actionem, quæ dirigitur contra *rem* determinatam, quam actor prosequitur uti sibi specialiter obligatam.

Si in actione *reali* reus sit contumax, praesto sunt remedia inferius exposita in tit. *De dolo et contumacia* (II. 14) n. 8. et tit. *De eo qui mittitur in possessionem causa rei servandæ* (II. 15). — Quod si sermo esset de actione *personali*, ad frangendam rei contumaciam jus tribuit iudici præter facultatem utendi gladio spirituali censurarum caute tamen adhibendam, remedia descripta inferius n. 2. tit. *De eo qui mittitur etc.* (II. 15).

7. III<sup>a</sup>. exceptio respicit quæstionem nondum inceptam, sed periculum futuræ quæstionis, et testium depositiones recipiuntur ad perpetuam rei memoriam. Regula hæc est. Si quis timeat, ne in futurum quæstio excitetur super aliquo contractu, vel negotio, cujus sua interest, potest adire iudicem et obtinere, ut audiantur formaliter testes, qui præsentés fuerunt contractui vel negotio, et eorum allegationes publicentur; et ne pereat memoria contractus vel negotii, poterit impetrare, ut eadem allegationes publicis tabulis inserantur, seu super ipsis publicum instrumentum conficiatur. Receptio autem testium antequam fiat, denunciari debet interesse habentibus, ut, si velint, dum ea perficitur, præsentés adsint. Hæc sapiens dispositio insinuat in cap. 5. h. t. §. «Sunt et alii;» fusius vero et clarius traditur in cap. 41. *De Testibus* (II. 20), cujus species hæc est: Quidam nobiles ære suo ædificarunt Ecclesiam in Diocesi Sabinensi, eamque sufficienti dote muniverunt. Quare ex dispositione sacrorum canonum jus patronatus assequi poterant. Jus patronatus nobiles isti exercuerunt, nominantes primum Ecclesiæ rectorem. Verum fassi sunt, se nullum velle retinere jus in eandem ecclesiam, quam in posterum volebant fore liberam et a vinculo patronatus solutam. Rector Ecclesiæ timens, ne memoria periret promissæ libertatis, iudicem Sabinensem adiit, ut juberet receptionem testium. Hic animo reputans principium tituli nostri '*Ut lite non contestata non procedatur ad receptionem testium etc.*' dubius hæsit. Res delata est ad *Innocent. III.*, qui imperavit, ut testes idonei, qui negotio interfuerant, et fundatores Ecclesiæ audierant, diligenter examinarentur, et interim receptio testium denunciaretur fundatoribus Ecclesiæ, vel eorum hæredibus, ut, si velint, interessent, et tum dicta testium, tum denunciatio facta fun-



datoribus vel eorum hæredibus in publicum instrumentum redigeretur. Dispositio h. c. 41. nil aliud est quam exemplum quod regulam c. 5. h. t. §. 5. illustrat: «Sunt et alii casus similiter speciales,» ait Innocentius in dicto §. 5., «in quibus absque litis contestatione legitime possunt testes produci,» et in duobus a dispositione c. 5. h. t. §. 1<sup>i</sup>. differt: Nam 1<sup>o</sup> juxta cap. 5. recipiuntur depositiones testium vel ob imminens periculum *mortis*, vel ob diuturnam *absentiam*. Juxta mentem cap. 41. *De Testibus* recipiuntur testimonia, quamvis neutrum verificetur, sed solum *conservandæ memoriæ* causa. Hinc omnes indifferenter idonei testes interrogantur sive juvenes sive senes, sive incolumes sive infirmitate laborantes. 2<sup>o</sup>. Depositiones juxta cap. 5. h. t. consignentur judici pro causa *præsenti*, depositiones vero juxta cap. 41. *De Testibus* debeant publicari ad perpetuam rei memoriam, et ad evitandas lites *futuras*.

Hic referenda est

### R e s o l u t i o

S. Congr. Concilii die 23. Januarii an. 1875 habita in causa Monacensi  
'Species'.

8. Ex Bavaria, ut ex aliis Europæ regionibus, frequentes sunt transmigrations in Americam et alias regiones trans oceanum, ex desiderio præsertim nanciscendi meliorem fortunam. Non semel evenit, ut istorum transmigrantium memoria fere pereat. Sæpe autem evenit, ut desiderio vagandi hac illac ignoretur domicilium seu locus, in quo actu commorantur. Jamvero in Bavaria ex longa, ut asseritur, consuetudine hæc inducta est disciplina, ut nempe uxor derelicta a viro, qui longinquas petiit regiones, libellum porrigat Curix episcopali expostulans sententiam separationis seu divortii a thoro et cohabitatione. Productis in Curia depositionibus testium et aliis documentis ad probandum virum transmigrasse in longinquas regiones nec notitiam haberi domicilii ejus, tribunal Ecclesiasticum reum citat per edictum, ut intra congruum tempus vel per se vel per procuratorem compareat, et citatio affigitur publicis in locis, nec non per ephemerides vulgatur. Elapso inutiliter tempore ad comparandum, judex procedit in causa usque ad sententiam diffinitivam divortii.\*) Hæc praxis Archiepiscopo

\*) Tribunal autem civile accepta sententia tribunalis ecclesiastici *decrevit* de effectibus civilibus (educationis et tutelæ filiorum, administrationis

Monacensi visa non conformis jure communi et arbitratus est eam condemnari a Rubrica tituli VI. '*Ut lite non contestata non procedatur ad testium auditionem, aut ad sententiam diffinitivam*' et a cap. 1. ejusd. tit. — In contrariam abeuntibus sententiam aliis Episcopis Bavariae, quaestio proposita fuit in S. Congr. Concilii die 23. Jan. an. 1875 sub dubio: 'An in casu parte absente citata per edictum seu programmata, eaque non comparente, testes recipi et examinari possint, et sententiam definitivam pro separatione maritali a cohabitatione et thoro liceat proferre.'

9. S. Congregatio ob reverentiam debitam Archiepisc. Monacensi et aliis Episcopis experiri et praemittere voluerat votum consultivum Eminentissimi viri, qui opinatus fuit pro affirmativa resolutione, et S. Congreg. die praedicta habita respondit '*In Voto.*'

Pro hac quaestione et aliis similibus praestat praecipua argumenta expendere, quae a viro Eñño allata fuere.

I<sup>m</sup>. argumentum. Ideo jus commune in Decretalibus relatam exegit contestationem litis in causa divortii quoad thorum et cohabitationem, quia indoles et natura hujus causae illam expostulat. Nam judex ut officio suo fungatur, et studeat partes sibi invicem conciliare, et utramque deterrere a separatione maritali, opportunum est, ut partes ad suam praesentiam convocet, statum quaestionis ab ipsis cognoscat, peculiares circumstantias investiget, quibus prudenter providendum est. Hinc nil mirum, si jus canonicum statuerit per poenam excommunicationis compellendum esse contumacem ad comparendum coram iudice. Cap. 1. h. t. Verum haec dispositio optima est, cum agitur de reo, qui commoratur in loco iudicis, vel in loco non dissito. At non idem dicendum est de reo in *longinquis* commorante, cujus notitia non habeatur, cujus commorationis locus ignoretur, quique praevideatur difficulter aut impossibiliter redire posse. Si agatur enim de reo tali, quisque videt praefatam dispositionem canonicam casui aptari non posse et poenam inutilem prorsus esse. Insuper intimatio censurae in hoc casu non bene consonat cum sobrietate, prudentia, et circumspectione, quae Tridentinum Concilium vult adhiberi in usu censurarum. Ergo

bonorum et dotis recuperandae), sed a Calendis Januarii 1876 jam non accipit sententiam ecclesiasticam ob introductum matrimonium, quod vocant, civile juxta legem Imperii Germanici, d. 6. Febr. 1875.

casus propositus talis est, ut dici non possit incidere, utique ex immutatione temporum, sub dispositione cap. 1. h. t.

II<sup>m</sup>. argumentum. In sensu juris antiqui excommunicatio in hypothesi contumaciæ rei, dum agitur de quæstione separationis conjugum, non est a jure inducta, ut imponeretur finis judicio, sed ut esset remedium juridicum, quo reus contumax adigeretur ad litem contestandam, ita ut, si reus insordesceret in censura, seu si sperneret censuram, posset judex ultro procedere. Jamvero in nostra hypothesi de viro commorante in longinquis regionibus insordescencia in censuris saltem ordinarie verificari non potest. Non enim ordinarie loquendo citatio per edictum potest ad eundem pervenire, et per consequens vir ignorans censuram contra se comminatum eam non incurrit; hinc deest elementum necessarium, ut insordescencia in censura verificetur. Quo posito in casu nostro deest elementum necessarium, seu elementum, quo finis imponeretur judicio modo legitimo. Atque ideo judicium perpetuo maneret suspensum, quod non consonat intentioni juris nostri. Concludendum est igitur, speciem nostræ quæstionis extraneam esse a dispositione capitis 1. h. t.

III<sup>m</sup>. argumentum. Ipsum jus canonicum modificationes quasdam posuit circa rigorem juridicum ordinis servandi in foro Ecclesiæ. Ita celebris Clement. «Dispendiosam.» *De Judiciis* (II. 1). Ita Clement. «Sæpe contingit.» 2. *De Verb. Signif.* (V. 11). Pariter notabat Eñus Consultor, tribunal S. Rotæ Romanæ, licet sit tenax custos traditionum antiquarum, aliquas tamen modificationes subiisse in ordine ad formas judicii servandas ob mutatas circumstantias. Pariter notabat, post Concordatum inter Apostolicam Sedem et Imperatorem Austriæ fuisse confectum, et publicatum et adprobatum ordinem quemdam servandum in causis matrimonialibus pertractandis, et in hoc fuisse appositæ modificationes quasdam Veteri Juri. Et tandem placuit eidem referre textum *Sanchezii De Matrim.* Lib. X. Disp. 19. ubi ait: 'Rationi esse videtur consentaneum, ut Judices Ecclesiæ non teneantur cum Indorum neophytis in divortii sententia ferenda figuram ac judicii strepitum servare, prout servant, et servare debent cum Hispanis, ob speciales circumstantias locorum et personarum.' Ex quibus omnibus juxta mentem clarissimi Consultoris hæc duo concludi possunt. Vel species in quæstione *non includitur* sub dispositione veteris juris; vel etiamsi inclusa fuisset primitus ratione legis generalis, tamen

ob immutatas temporum circumstantias, et ob adjuncta concurrentia in casum dicendum est, sanctionem cap. 1. h. t. hodie *applicari non posse* speciei supra propositæ. Unde hæc finalis conclusio: Consuetudo in Bavaria existens circa modum procedendi in causis separationis quoad thorum et habitationem non adversatur juri canonico.

### *De causis criminalibus.*

10. Quærunt Doctores: quid sentiendum sit in *causis criminalibus*.

Si in causis criminalibus procedatur civiliter, valet regula generalis et valent etiam superius memoratæ exceptiones. Quod si sermo sit de causis criminalibus criminaliter actis, in quibus adsit adhærens fisco, seu proprie dictus accusator, rigidior est conficiendus processus, ac rigidior servatur modus procedendi, ac proinde valet maxime regula rubricæ tituli præsentis, ita ut procedi nequeat ad testium depositiones recipiendas, antequam lis fuerit contestata pro instituenda accusatione. Possunt vero testes recipi ante litis contestationem ad probandam innocentiam rei. Arg. cap. 41. *De Testib.* (II. 20). Pariter possunt recipi testium depositiones, et revera recipiuntur ante litem contestatam, cum proceditur ad detegendum reum alicujus criminis per viam inquisitionis. Ita cap. ult. §. «Sunt et alii» h. t. Hæc regula etiam servatur, quando proceditur in causa criminali post simplicem denunciationem. Ita gloss. in cap. ult. h. t. v. «Regulariter.» Denunciatio autem ab accusatione in eo differt, quod proprie dicta accusatio facit accusatorem adhærentem fisco et dominum causæ, ita ut respondere debeat de exitu causæ. Denunciatio autem non secumfert ullam obligationem relate ad denunciantem, quicumque sit exitus causæ.

## TITULUS VII.

### De Juramento Calumniæ.

1. Cum religionis virtus maxime conducebat ad tutiorem et expeditiorem exitum judiciorum, inter normas judiciales institutum fuit juramentum calumniæ. Quod juramentum cum soleret præstari immediate post factam litis contestationem, hinc post expositionem juridicam litis contestationis merito subnectitur præsens titulus.



*Juramentum calumniæ* est illud, quod præstatur ab utroque litigante, seu tum ab actore, quam a reo super tota causa, quo spondent se bona fide, credentes habere bonam causam, animo litigandi, non vero calumniandi persecutores cursum judicii sive in proponenda et defendenda actione, sive in respondendo actioni propositæ ab actore.

Juramentum calumniæ quatuor capita *continet*: 1<sup>o</sup>) Partes litigantes jurant, se ideo litem *prosequi*, quia *credunt*, sibi præsto esse bonum jus. Quare juramentum est supra credulitate, non vero supra scientia. 2<sup>o</sup>) Secundum elementum jurisjurandi calumniæ est, ut partes promittant, se non *usuras fore falsa probatione*, nec fore locuturas in causa contra *animi proprii sententiam*. 3<sup>o</sup>) Promittunt litigantes, se non fore *petituros dilationes* in fraudem litis *protrahendæ*. 4<sup>o</sup>) Declarant partes, se *nihil dedisse* aut *daturas fore causa patrocini*, nisi quod jura permittant, sive *judicibus*, sive aliis personis, exceptis propriis advocatis et defensoribus.

2. Juramentum calumniæ inspecto jure communi præstandum est, quoties alterutra pars illud ab altera requirit, ita ut censeatur esse pars judicii. Potest vero præstari sive a partibus principalibus, sive ab eorum procuratoribus; cap. ult. h. t. in 6<sup>o</sup>. dummodo tamen mandatum speciale ad hoc peragendum datum fuerit. Ita l. 2. §. «Sed quia veremur.» C. *De Jurejurando propter calum.* Juxta cap. 1. h. t. clerici sive in causa civili, sive in causa criminali prohibentur jurare de calumnia, sed præstatio juramenti deleganda esse dicitur idoneis personis. Immo interdicatur Episcopis juramentum præstare absque venia Romani Pontificis; clericis absque licentia Episcopi. Derogatum vero est relate ad Clericos necessitati delegationis faciendæ per dispositionem cap. 5. h. t. ubi a *Lucio III.* præcipitur clericis personalis præstatio juramenti. Item relate ad Episcopos derogatum est necessitati delegationis in cap. 7. h. t.

3. Ex dispositione cap. 1. præstabatur juramentum calumniæ in *primo litis exordio*. Sed *Bonifacius VIII.* in cap. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>. declaravit, posse præstari hoc juramentum in qualibet parte litis. At una tantum vice potest præstari in eadem instantia. Auth. «In isto Juram.» C. *De Jurejur. propter calum.* Quia juramentum hoc est generale, totamque causam complectitur. Verum in causa appellationis iterum præstandum est juramentum, quia causa in

gradu appellationis novam telam judicariam constituit. Cf. cap. 2. §. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>.

Præstandum autem est in omnibus causis, in quibus probatione opus est, sive procedatur judicio solemnī, sive procedatur judicio summario. Magnæ notæ vero Doctores excipiunt causas criminales criminaliter actas, in quibus juramentum excludunt ob periculum perjurii.

4. Juramentum calumniæ potest quidem remitti *tacito* partium consensu, non vero expresso. Scilicet potest uterque ex litigantibus non exigere juramentum calumniæ, at pacto expresso non potest renunciare ejusdem præstationi.

Ratio est, quia introductum fuit hoc jusjurandum non proprie in commodum privatorum, sed potius in favorem publicum ob securitatem judiciorum; ut scilicet in judiciis statim appareret veritas, et calumnia vel fraus removeretur. Unde juramentum calumniæ dum providet tutelæ et protectioni justitiæ, simul etiam consulit expeditiori solutioni quæstionum in foro. Cum igitur introductum sit juramentum hoc in publicam utilitatem, potest eidem applicari adagium 'Juri communi privatorum factis derogari non potest.' Sed etiam potior alia est ratio ad excludendam remissionem juramenti calumniæ ex conventionē expressa partium. Scilicet si hæc remissio valeret, videretur litigantibus concessa facultas impune calumniandi. Jamvero hoc pactum includeret immoralitatem, ac proinde nullius est valoris. Cap. ult. *De Pactis* (I. 35).

At tacite remitti potest juramentum calumniæ. Videlicet si omissum fuerit ex eo, quod neutra pars illud requisiverit, valent acta judicii. Ita in cap. 2. §. 2. h. t. in 6<sup>o</sup>.

5. Jure antiquo adeo vigeat jus exigendi juramentum calumniæ, ut si actor recusavisset illud præstare ab ipsa actione et instantia cecidisset, et ceu improbus litigator repellebatur a judicio, reus vero renuens juramentum calumniæ præstare, habebatur pro confesso.

6. Hoc juramentum non amplius in forma judiciali servatur. Emitti autem hodie debet a *Postulatore causæ* in processibus, qui pro *Beatificatione* et *Canonizatione* Servorum Dei construuntur. Insuper in actibus judicialibus communibus loco juramenti calumniæ saltem aliquando servatur juramentum malitiæ, et juramentum de veritate dicenda. Juramentum malitiæ, de quo sermo est in cap. 2. h. t. in 6<sup>o</sup>. illud est, quod præstatur non super in-

tegra causa, sed super aliquo, vel aliquibus articulis causæ, quoties adsit præsumptio contra unum ex litigantibus, quod malitiose agat, et studeat justitiæ exercitium impedire fallaciis et fraudibus. Juramentum de veritate dicenda illud est, quod a testibus emittitur circa scientiam, seu de veritate, quam quis certus est se scire. Quare hoc juramentum distinguitur a juramento calumniæ, quod credulitati innititur.

### TITULUS VIII.

## De Dilationibus.

1. In ordine judiciorum post litem contestatam plerumque conceduntur dilationes, seu spatium aliquod, ut probatio actoris et defensio rei rite præparentur. Quare opportunum est, post tractatum de contestatione litis cognoscere, quid sint et quando concedantur dilationes. Dilatio potest etiam concedi extra judicium. Nos vero in titulo consideramus dilationes *judiciales*, quæ nempe in tela judiciaria partem habere possunt, seu quæ conceduntur in decursu judicii.

Dilatio judicialis definitur communiter '*Justum temporis intervallum, quod ad aliquem actum judicii commodius vel probandum vel expediendum actori aut reo conceditur*'. Dilationes inductæ sunt, ut tutius posset judex procedere ad sententiam definitivam. Cap. ult. h. t. Quamvis enim societatis intersit judicia quam citissime expediri, ne jura civium quoad societatem civilem, et fidelium quoad Ecclesiam diu incerta maneant, tamen congruum tempus concedendum est litigantibus, quo possint documenta perquirere, testes invenire, probationes parare. Quare justum intervallum temporis conceditur litigantibus, quo suspenditur actio judicis in causa, ut alteruter litigantium, qui dilatione indiget, sibi sufficienter provideat. Hoc temporis intervallum debet esse justum; si enim termini peremptorii necessitate non urgente nimis coarctentur, juxta cap. 1. h. t. conceditur appellatio contra decretum judicis, quo termini dilationis designati sunt.

2. Dilationes ex *causa efficiente* sunt: *legales, judiciales, conventionales*. Dilationes *legales* conceduntur ab ipso jure communi, vel statutis locorum, ex. gr. spatium decem dierum seu decendii ad appellandum a lata sententia. Dilationes *judiciales* arbitrio et

prudencia judicis designantur. *Conventionales* vero ex partium conventionem statuuntur; ex gr. si partes unanimi pacto conveniant de negotio prorogando etc.

3. Ad rem nostram potius alia divisio facit, quæque deducitur ex triplici *parte judicii*. Scilicet aliæ sunt, quæ conceduntur in prima parte judicii a citatione nempe usque ad litis contestationem, quæ sunt *dilationes citatoriae* et *deliberatoriae*. Aliæ sunt, quæ conceduntur post litem contestatam usque ad sententiam definitivam, quæque dicuntur *probatoriae*. Tandem aliæ dantur in tertia parte judicii, quæ vel conceduntur ad differendam sententiam, et dicuntur *diffinitoriae*, aliæ *executoriae*, quæ dantur ad designandum tempus executionis sententiæ. De singulis breviter.

*Dilatio citatoria* est, quæ conceditur illi, qui in jus vocatur. Cum scilicet præsumi nequeat, quemlibet citatum statim posse deserere propria negotia, et judicem adire, hinc in ipsa citatione adsignatur tempus congruum ad comparandum. Immo si semel citatus reus non compareat, debet secundo et tertio vocari, et singulis vicibus sufficiens spatium dierum determinari. Aliquando vero ob periculum rei, vel ob difficultatem locorum, una tantum citatio mittitur *peremptoria*, et elapso tempore in ea designato ad comparandum, citatus constituitur in contumacia. *Dilationes citatoriae* in jure romano decendio definiebantur. L. 68. et seqq. ff. *De Judiciis* et l. 13. §. 2. Cod. eod. t. Ex jure autem canonico habemus designationem diei ad comparandum judicis arbitrio remitti, qui pro diversitate temporum et pro distantis locorum et adjunctis personarum potest moderari *dilationes citatorias*. Ita cc. 24. *De Off. Deleg.* (I. 29), 4. *De in integr. restitut.* (I. 41) et 15. *De Appell.* (II. 28). At plurimum attendendus est stylus Fori et Curiae cujuslibet in quo negotium tractatur. In codice judiciario Gregorii XVI. anno 1834 pro ditione temporali S. Sedis termini ordinarii ad comparandum sunt vel tres vel octo dies. Quod si periculum sit, ne res pereat, vel timeatur fuga personæ, vel negotium moram non patiatur, ex. gr. si quæstio circa alimenta præstanda versetur, judex potest jubere citationem, quæ dicitur *ad urgentiam*, in qua brevius tempus de uno ad alium diem destinetur. Quo inutiliter elapso judex precarias provisiones suscipiet.

*Dilatio deliberatoria* est, quæ post oblatum libellum conceditur reo ad expendendum et deliberandum, utrum petitioni actoris, vel saltem alicui articulo assentiri debeat, vel resistere desideret. Hæc



dilatio conceditur etiam actori, quando reus proponat exceptionem, ut ipse actor deliberet an et quomodo exceptionem admittere intendat. Juxta præscriptum juris communis, (Auth. «Offeratur.» C. *De Litis Contestatione*) dilatio deliberatoria diebus viginti constat. Interpretes ex juris intentione inferunt, posse judicem ex rationabili causa arctare tempus hoc ad brevius intervallum, vel etiam illud protrahere. Adnotandum vero est, juxta dispositionem cap. 2. h. t. non concedi dilationes deliberatorias, quoties reus per citationem potuit plene instrui et cognoscere quæstionem contra se propositam. Scilicet quando cum citatione transmissus est etiam libellus, in quo causa et motiva describuntur, simulque congruum tempus fuerit assignatum ad comparendum, quo possit etiam commodè deliberare: eo ipso absque novis dilationibus potest reus deliberare, utrum debeat nec ne causam suscipere. Quare nova dilatio deliberatoria videretur a reo expostulari solummodo ex desiderio differendi impune judicium. Atqui hæc dilationes reprobandur ab optima praxi judiciorum agendorum.

4. Dilatio *probatoria* ea est, quæ post litem contestatam actori conceditur ad probandam actionem suam, reo ad probandam suam exceptionem. Ex textu juris romani ex l. 1. C. *De Dilationibus* concedenda est dilatio 3 mensium, quoties testes et probationes sumendæ sunt in eadem provincia ubi lis pendet; 6 mensium si ex aliena provincia expectanda sint documenta vel testium depositiones; tandem 9 mensium et non ultra, quoties hæc ex remota provincia expectanda sint. Hæc lex potest offerre notionem ad criterium juridicum concipiendum hac in materia. Verum doctores conveniunt designationem temporis ad exhibendas probationes prudenti judicis arbitrio esse remittendam, qui intra limites convenientes, et servata æqualitate inter actorem et reum, majores vel minores dilationes concedere possit, juxta diversam rationem temporum, distantiarum, qualitatum negotiorum, et personarum litigantium.

5. Porro juxta jus romanum receptum est in causis civilibus, seu non tractantibus de applicatione pœnæ, dilationem concessam censi peremptoriam, id est unam tantum concedendam esse dilationem ad probandum, ne lites in infinitum protrahantur. L. ult. ff. *De Feriis*. Hinc si post primam dilationem judex novam vellet concedere, posset altera pars legitime contradicere, et conqueri de actu sibi præjudiciali. Excipitur vero duplex casus: 1<sup>o</sup>) cum

ob *legitimum impedimentum* probatio in spatio primæ dilationis parari non potuit. Hoc vero impedimentum non præsumitur, sed exstitisse demonstrandum est. 2<sup>o</sup>) Cum *nova documenta* emergerint, et novæ cognitæ fuerint probationes, adhuc tamen enucleandæ et ordinandæ sint. De hujus tamen rei veritate juramentum præstare debet, qui dilationem expostulat. Cap. 4. *De Exceptionibus* (II. 25). Immo in hisce duobus casibus ex interpretatione cc. 15. et 55. *De Testib. et Attestation.* (II. 20) inferunt doctores, posse judicem concedere etiam secundam et tertiam dilationem, non vero quartam, nisi qui eam petit cum juramento protestetur, se ob necessitatem, non vero in fraudem judicii nec malitiose novam dilationem expostulasse. Dixi, hanc illationem doctores deduxisse ex interpretatione cc. 15. et 55. *De Testibus*; nam revera in hisce capitibus prohibetur quarta productio testium, non vero nominatim dilatio. At glossa productionem accipit pro dilatione. Nam in intervallo unius dilationis non unus, sed successive plures possunt produci testes. Plures ergo productiones testium distinctæ, idem exprimunt ac plura intervalla, et repetitas dilationes ad probationes parandas vel præsentandas.

6. *Definitoria* dilatio ea est, quæ datur ad causam ope sententiæ definiendam. Insuetum non est in judiciis, ut judex, postquam conclusum est in causa, differat sententiam ad alium diem, etiam post notabile intervallum temporis, vel ut melius causam cognoscat, vel præsertim ut interim partes, si velint, pacifica conventionem rem componant.

7. *Exsecutoria* dilatio datur parti collitiganti, quæ causa cecidit, ad satisfaciendum sententiæ, seu ad præstandum id, in quo condemnata est. Cap. 15. *De Sentent. et Re jud.* (II. 27). Et quidem si sermo sit de actionibus personalibus, dilationes exsecutoriæ regulariter ad 4 menses protrahuntur. Cap. 26. *De Off. Deleg.* (I. 29). Diximus regulariter, nam potest hoc tempus ex rationabili causa vel protrahi, vel etiam ad brevius arctari. Cap. 15. *De Sent. et Re jud.* (II. 27) § «Sed nec.» Quod si sermo sit de actionibus realibus, differtur ad decem dies completos executio sententiæ, quia hoc temporis intervallum utile est ad appellationem proponendam.

### De Effectibus Dilationum.

8. I<sup>us</sup>. effectus est, ut iudex agere *nihil* possit circa *causam* vel articulum causæ, quem dilatio attingit, usque dum tempus in dilatione concessum non effluxerit. Quod si iudex in actibus processerit, acta nullius sunt valoris. L. 3. *De Dilat.* Potest vero iudex agere et procedere super aliis articulis causæ, super quibus concessa non sit dilatio, et in tota causa procedere poterit, quando causa dilationis cessaverit. Porro in dilationis intervallo computantur etiam dies feriarum, dilatio enim datur de die ad diem. Quod si dilatio concedatur absenti, doctores conveniunt, eam incipere a die intimationis eidem factæ. Non enim quis ignorans beneficio frui potest.

II<sup>us</sup>. effectus dilationis a iudice concessæ est, ut sortiatur effectum sententiæ *interlocutoriæ*. Dilatio enim conceditur per decretum iudicis ad certum tempus et ad certum effectum, ex. gr. ut unus ex litigantibus producat testes aliquos audiendos. Si tempus inutiliter præterlapsum fuerit, non amplius post finitam dilationem auditur super eadem re, nisi adsit magna causa; sed iudex procedere potest ulterius in causæ cognitione et definitione.

### TITULUS IX.

### De Feriis.

1. Quoniam non singulis anni diebus in foro licet agere, hinc in ordine judiciorum describendo præstat designare, quinam sint dies, in quibus publicum tribunal silet, et acta iudicii fieri prohibentur. Hujusmodi dies appellantur *dies feriati* vel simpliciter *feriæ*. Unde in genere feriæ sunt dies illi, in quibus quidam actus prohibentur. Relate autem ad rem nostram *feriæ vel dies feriati sunt dies illi, in quibus vacandum est ab actibus judicialibus*.

2. Divisio feriarum est, ut aliæ sint *solemnnes*, aliæ *repentinæ*. Feriæ solemnnes sunt, quæ statis anni temporibus recurrunt, et proinde ordinariæ sunt. Repentinæ sunt illæ, quas extra ordinem indicit princeps vel magistratus ob causam repentinam. Solemnnes distinguuntur in *sacras* et *profanas*. Sacræ sunt dies illi, in quibus ex præcepto Ecclesiæ abstinendum ab operibus servilibus, ac sanctis operibus cultus divini insistendum est; profanæ sunt,

quæ institutæ sunt propter alias humanas necessitates, vel ob utilitatem, quæque præsertim sunt feriæ rusticæ. Feriæ hujusmodi inductæ sunt in commodum illorum, qui agriculturæ sunt addicti, et complectuntur tempora messis, vindemiæ, et nundinarum.

3. Actus judiciales prohibentur in istis omnibus feriis; at juxta cap. 5. h. t. discrimen intercedit inter ferias repentinas et sacras, et ferias profanas. Nam actus judiciorum si perficiantur in feriis repentinis et sacris, nulli sunt atque irriti ipso jure, etiam consentientibus partibus litigantibus. Hinc qui coram judice non compareat diebus feriatis, non habetur uti contumax, qui autem accedit ad judicem, agere nequit vel in causa progredi. Valent vero actus judiciales in feriis rusticis, si partes consentiant. Ratio est, quia feriæ hujusmodi in utilitatem et commodum privatorum institutæ fuerunt, cui proinde commoditati possunt partes litigantes renunciare, si placet. L. 2. C. *De Feriis*; cap. ult. h. t. Ex facto autem forsitan repetito renunciationis sensim sine sensu inductum est, ut a foro recesserint hujusmodi feriæ rusticæ. Hinc potius occupatio specialis agricolarum statis anni temporibus, causam offeret judici legitimam ad concedendam dilationem.

4. **De Feriis sacris.** Christus D. Sacramentorum institutor existit, et necessitatem cultus divini sæpe inculcavit, nec non propriam ejusdem indolem et characterem exhibuit, cum penes *Joann. IV. 21. 23.* aiebat 'Venit hora quando neque in monte hoc, neque in Jerosolymis adorabitis Patrem, sed venit hora et nunc est quando veri adoratores adorabunt Patrem in spiritu et veritate'. Attamen Christus non determinavit ritus particulares cultus, nec modum, nec tempus, nec locum ad debitum Deo cultum præstandum. Sed officium hæc omnia determinandi reliquit Ecclesiæ, quæ est custos depositi revelationis, magistra fidei, interpret traditionis, et moderatrix œconomiae practicæ religionis, inter Christi fideles. Hinc Apost. *Paulus 1. Cor. XI. 34.*, cum plura statuisset de Sacra Synaxi concludit 'Cetera cum venero disponam'. Ecclesiæ igitur proprium est, quemadmodum docet Pontifex h. t. cap. ult. designare dies in quibus fideles solitis ab operibus abstinentes, cultui divino speciali modo vacent, ut publica societas revera appareat religiosa. Factum Ecclesiæ jus confirmat. Nam Ecclesia ferias solemnes statuit, seu dies designavit quos specialiter divino cultui consecravit. De hisce diebus sermo est in cc. 1. et ult. h. t., et in Constit. «*Universa*» *Urbani VIII.* edita Idib.



Septemb. an. 1642 in qua referuntur omnes dies festi. Non omnes vero adhuc observantur festi dies, qui designantur in veteribus canonibus et in Urbani Constitutione. Nam *Sixtus V.* in quodam decreto, de quo meminit *Benedictus XIV.* in Const. *Ab eo tempore*, 5. Nov. 1747. §. 27., jam concesserat facultatem piscandi diebus festis habitatoribus Castri, tamen horis meridianis et post auditam Missam. Hinc quodammodo festi dies dimidiabantur. Deinde factum est ex decreto *Pii VI.* diei 23. Maji 1798 ut in quibusdam diebus festis auferretur præceptum Missam audiendi et simul abstinendi ab operibus servilibus. Quoad regna peculiaria reductiones dierum festorum factæ sunt a Romanis Pontificibus per peculiare Constitutiones vel per Concordata.

5. Profecto dies festos pro tota Ecclesia potest designare et constituere Summus Pontifex; pro qualibet vero diœcesi constituere potest Episcopus, et quidem juxta jus decretalium expressum in cap. 5. h. t. hosce festos dies constituit cum expresso consensu Capituli sui, nec non cum tacito saltem consensu populi, quatenus nempe non constituentur dies festi contra voluntatem et commodum populi, ne populus fortasse contemnat dies festos, quos arbitratur sibi et negotiis suis adversari. Ita in cap. 5. h. t.

6. Concilium vero Trident. in c. 12. Sess. 25. *De Regular.* facultatem adsignandi dies festos in diœcesi Episcopo soli tribuit, quin mentionem faciat cleri et populi, quos insuper festos dies ab Episcopo statutos, ait Concilium, observandos esse etiam a Regularibus. Tamen *Urbanus VIII.* in cit. Const. *Universa*, licet non revocaverit hanc facultatem indicendi novos festos dies de præcepto; tamen hæc habet 'Ne dies festos a locorum Ordinariis nimia aliquorum facilitate, aut populorum importunitate, deinceps iterum multiplicari contingat, eosdem Ordinarios in Domino monemus, ut ad ecclesiasticam ubique servandam æqualitatem de cætero perpetuis futuris temporibus, ab indictione sub præcepto novorum festorum studeant *abstinere*'. S. Rituum C. vero ad quæsitum «An Episcopus in sua diœcesi alia festa instituere possit de præcepto præter illa quæ in dicta bulla (*Urbani VIII.*) expressa sunt?» respondit d. 23. Junii 1803: *Negative*.

7. Specialis insuper regula practica introducta est in electione Patroni principalis loci, ut nempe non possit Episcopus procedere absque populi consensu. Ita S. Congr. in *Trajanensi*, 15. Jun. 1632; et in *Neapolit. Patronatus*, 15. Septemb. 1656.

8. Quæri potest: quonam spatio *contineatur* feria sacra.

In cap. 1. h. t. quod refert Decretum *Gregorii IV.* in Concil. apud *Compendium* ann. 833 traditur ferias esse observandas a vespera ad vesperam. Verum in cap. 2. h. t. quod desumptum est ex Decretali *Alex. III.* (non ad Eppum Triburien. aut Terdonen., sed ad Archiepiscopum *Upsalensem*) dicitur servandam esse hac in re locorum consuetudinem. Hinc ex contraria consuetudine inductum est ut feria inciperet et decurreret a media nocte ad mediam noctem. Huic consuetudini adstipulantur loca juris, nempe c. 11. D. 3. *De Consecr.*; nec non c. 34. *De Offic. Jud. deleg.* (I. 29). Hinc mos invaluit in Ecclesia Romana forsitan primum ob dispositionem legum civilium et ob morem populi romani expressum in l. «More romano» ff. *De feriis*, in qua computatio diei per horas 24 perficitur a media nocte ad aliam mediam noctem. Hunc Ecclesiæ Romanæ morem reliquæ Ecclesiæ fere per totam Europam secutæ sunt, et uniformis consuetudo enata est, qua communiter recepta est computatio feriarum supra dicta. Hinc computatio diei festi a vespera ad vesperam reservata solummodo est solemnæ recitationi vel cantui horarum canonicarum, idest sacrae Liturgiæ.

Animadvertere præstat ex theoria hucusque exposita sequi, non posse excludi consuetudinem aliquam in peculiari Ecclesia, de computatione diei festi, quæ fiat a vespera ad vesperam. Nam in cap. ult. *De Consuet.* (I. 4) et cap. 2. h. t. traditur vim legis habere consuetudinem, quæ sit rationalis et legitime præscripta.

### Actus prohibiti die festo.

9. Quæritur: *quoniam* *actus* prohibeantur fieri diebus feriatis.

In cap. 3. h. t. in genere dicitur diebus majestati Altissimi deputatis ab omni opere servili cessandum esse. In cap. 1. vero h. t. plura in specie prohibentur peragi in feriis sacris. 1<sup>o</sup>) Prohibetur *mercatus*. Antiquitus mercatus non distinguebatur a nundinis relate ad canonicam prohibitionem. Verum cum ex consuetudine inductum esset, ut variis in locis diebus festis nundinæ celebrarentur in commodum præsertim agricolarum, hinc *Benedictus XIV.* in cit. Constit. *Ab eo tempore*. d. 5. Nov. an. 1745 dum prohibet absolute celebrari mercatum diebus festis, ita ut si incidat mercatus die festo debeat ejus celebratio præponi die antecedenti, tolerat vero nundinas diebus festis sub conditione ut tem-

pore divinorum officiorum claudantur apothecæ, nec exerceantur commercia, ut qui ad nundinas confluerunt Missæ sacrificio et divinis officiis intersint. Porro in §. 16. ejusd. Constit. quid nomine mercatus, quid vero nundinarum nomine veniat, explicat Pontifex. Nundinas, ait, intelligimus, quæ sunt de rebus majoribus, et semel in anno fiunt, vel raro in eodem loco, et de longinquo ibidem conveniunt homines. Mercatum vero, qui fiat in rebus minoribus ad quotidianas necessitates pertinentibus, et fiat singulis hebdomadis, et ab hominibus de vicino ibidem convenientibus. Si quæstio vel dubia oriantur, possunt conferri Constit. *Bened. XIV. Paternæ charitatis officium.* diei 24. Aug. 1744 et *Nihil profecto.* d. 12. Aug. 1742.

10. 2<sup>o</sup>) Ex cap. 1. h. t. prohibetur *placitum*. Nomine placiti intelligitur judicium seu actus illi qui pertinent ad forensem strepitum, et ad exercitium jurisdictionis *contentiosæ*. Non prohibetur igitur diebus festis exercitium *voluntariæ* jurisdictionis. Hinc perfici potest manumissio, adoptio, absolutio, dispensatio, designatio tutoris vel curatoris. Diebus ergo festis prohibentur judicia civilia. Excipitur vero casus, quo vel urgeat necessitas, vel pietas suadeat. Cap. 5. h. t. Quare etiam diebus festis ratione necessitatis possunt tractari causæ alimentorum, causæ mercedis, vel etiam actus illi judiciales confici possunt, qui si differantur periculum est ne res pereat, vel ne persona auctoritatis vigilantiam effugiat. Ratione pietatis possunt exerceri actus judiciales, quando agitantur causæ debilium et miserabilium personarum, quæ dilationem non patiantur. Item possunt tractari causæ spirituales electionum et inquisitionum; possunt etiam definiri causæ, quæ pacem et concordiam respiciunt. In judiciorum prohibitione in specie consideratur citationis et definitivæ sententiæ prohibitio, ut scilicet nec transmitti possit citatio, nec proferri aut executioni demandari sententia. Cap. 5. h. t. Et quidem relate ad citationem si præsentetur per apparitorem die feriato non attenditur; sic etiam non attenditur si terminus ad comparendum adsignetur dies feriatum, ni forte agatur de aliquo judicio, quod etiam tractari potest die feriato. Quod si vero determinetur in genere ad comparendum terminus ex. gr. post tres dies, non vero dies in specie, et forte dies termini incidat in feriam, valet citatio, sed citatus comparebit die postero.

11. 3<sup>o</sup>) In cap. 1. h. t. diebus festis exerceri prohibentur judicia *criminalia*, quæ nempe diriguntur ad infligendam pœnam capitis, vel aliam pœnam.

12. 4<sup>o</sup>) Tandem prohibentur *sacramenta*, nisi urgeat necessitas. Nomine autem sacramentorum in cap. 1. h. t. venit *juramentum*. Quoniam vero ferme omnes contractus firmabantur juramento, et observantia contractuum religioni committebatur, hinc sub prohibitione cap. 1. h. t. venit solemnis delatio et præstatio juramenti, nec non stipulatio publica contractuum, quæ nempe fiat per notarium.

13. Quæritur: quid servandum sit in casu feriarum *particularium*, an videlicet servandæ sint feriæ actoris, vel rei, vel iudicis.

Conveniunt doctores observandas esse ferias *judicis*, et tribunalis penes quod agitur quæstio. In ordinandis enim judiciis attenditur consuetudo fori in quo ordinatur iudicium, non autem attenduntur mores et consuetudo locorum in quibus commorantur litigantes.

14. Quæ superius exposita sunt, prohibentur peragi diebus festis. Ut autem cognoscatur intentio benigna matris Ecclesiæ in prohibendis operibus servilibus diebus festis, consideranda est species et dispositio cap. 3. h. t. Decretalis relata in hoc capite directa dicitur Archiepiscopo Triburiensi. Verumtamen tempore *Alexandri III.* Tribur nihil aliud erat nisi Villa imperialis prope Maguntiam. Quare potius cum Cujacio dicendum est Alexandrum epistolam suam misisse alicui prælato Daniæ, Sueciæ, seu Norvegiæ, e. gr. Archiepiscopo *Upsalensi*, cui Alexander plures misit epistolas quia in prædictis locis piscatio alecium frequens est. Hisce positis en species. In aliquibus locis ob telluris sterilitatem fideles nihil vel fere nihil ex agrorum industria percipiebant; piscationi autem operam dabant, et magnam utilitatem capiebant ex alecium captura. Cum vero in oceano horum piscium maxima est multitudo, post æquinoctium dividitur in acies, quæ terram versus properant, et eorum captura facilis est et copiosa. Cum ergo statis temporibus piscatio hujusmodi tantummodo fieri possit, si omittenda fuisset diebus festis, periculum erat ne occasio propitia capturæ piscium, cum magno populi detrimento evanesceret. Hinc Alexander III. consultus respondit concedendo diebus festis, exceptis tamen majoribus anni solemnitatibus si terræ sese alecia



inclinaverint, urgente necessitate eorum capturam fideles facere posse, ita tamen ut post factam capturam aliquam partem piscium Ecclesiis propioribus et pauperibus distribuerent. Quare glossa post allatam speciem et responsionem Pontificis in materia de qua agitur, scilicet circa prohibitionem operum servilium in diebus festis ait 'Nota: Necessitas facit licitum quod alias esset illicitum'. Hæc vero conclusio conformis est mentis *Gregorii IX.* in cap. ult. h. t. ubi Pontifex declarat abstinendum diebus festis a quibusdam actibus nisi necessitas urgeat et pietas suadeat.

15. Quæri tandem potest: ad quem spectet *corrigere* et violatores pœna *plectere* dierum festorum.

Responsio exhibetur in Constit. *Cum Primum. S. Pii V.* d. 1. April. an. 1566. §. 7. Videlicet si sermo sit de violatione præcepti negativi, quod nempe vetat exercitium operum servilium et aliorum actuum prohibitorum datur locus præventioni, ita ut tum laicus tum ecclesiasticus iudex possit de hac re cognoscere. Quod si vero sermo sit de violatione positivi præcepti, seu de violatione præcepti audiendi Missam, correctio et pœnæ applicatio pertinet exclusive ad Episcopum, idest ad iudicem ecclesiasticum.

## TITULUS X.

### De Ordine Cognitionum.

1. In progressu iudicii ante sententiam diffinitivam, possunt enasci plures quæstiones, quæ a iudice sunt expendendæ et iudice terminandæ. Hinc ne confusio oriatur, opus est videre quo ordine diversis quæstionibus sit satisfaciendum. Quare merito præsens titulus positus est in explicatione ordinis iudiciarii. Hic vero titulus *distinguitur* tum a titulo de mutuis petitionibus tum a titulo de exceptionibus. Nam mutuæ petitiones exhibent actionem ac reciprocam reconventionem contra actorem; titulus vero de exceptionibus pertractat de exceptionibus quibus reus sese defendere nititur. At titulus præsens agit de pluribus quæstionibus cognoscendis, sive proponantur ceu actio principalis sive per modum actionis et reconventionis, sive etiam distinctæ inter se proponantur. Hinc titulus præsens est generalior præ aliis.

2. Ordo cognitionum communiter definitur '*modus seu ordo observandus a iudice in examine plurium quæstionum, quæ in eo*

*dem iudicio, et inter easdem personas concurrere possunt*. Solent vero a doctoribus proponi regulæ generales, quibus ordo hic cognitionum definiatur.

3. *Prima Regula*. Ubi inter easdem personas plures causæ concurrunt, quarum una *pendeat* ab alia, hic ordo servandus est, ut nempe prius discutienda et definienda sit causa a qua alia pendet, quam hæc altera expendatur et definiatur. Ratio enim iudiciorum postulat, ut uniformitas in sententiis obtineatur, et consequentia cum antecedentibus componantur. Jamvero si regula allata sperneretur, facile evenire posset ut decisio causæ antecedentis, differret a definitione causæ, quæ ab ea dependet. Quare prius causa antecedens discutienda est; deinde definiatur causa subsequens, quæ a prima dependet. Ex. gr. quæstio de jure percipiendi fructus beneficii ex titulo particulari puta ex titulo distributionum, pendet ab alia quæstione quæ est de legitima et canonica assecutione ipsius beneficii. Unde si concurrant istæ binæ quæstiones, prius de hac secunda tractandum est quam de prima tractetur.

4. Huic regulæ est *secunda regula* subalterna. Scilicet quando contra intentatam actionem opponatur quæstio præjudicialis vel exceptio peremptoria, prius agendum est de quæstione præjudiciali, et de exceptione peremptoria, quam cognoscatur et definiatur actio primitus inita. Quæstio præjudicialis relate ad aliam causam est illa ex qua ita pendet hæc altera causa, ut ex definitione primæ quæstionis præjudicium seu damnum pati possit. Peremptoria exceptio ea est, quæ si probetur, cadit omnino causa principalis cui objicitur.

5. Quæstio præjudicialis potest 1<sup>o</sup>) induci ex *facto* ipsius *actoris* et *contra* ipsum *actorem*. Scilicet cum binas habeat actiones ex eodem titulo, si unam eligat et experiatur, non potest causa cadente deinde ad aliam regredi actionem. Exemplum habemus in cap. 25. *De Election*. (I. 6) in 6<sup>o</sup>. ubi canonicis iterantibus electionem ejusdem personæ ad vacantem Ecclesiam, ob exortum dubium primæ electionis, qui fuerat bis electus prohibetur agere ex utraque electione ad confirmationem obtinendam, sed obligatur ad proponendam unam tantum electionem, ita ut si causa cadat, non possit aliam proponere electionem. Exemplum etiam habemus in cap. un. *De Postul. Prælator*. (I. 5) in 6<sup>o</sup>. ubi prohibetur simultanea via postulationis et electionis ad obtinendam prælaturam.

6. 2<sup>o</sup>) Præjudicialis quæstio est quidem *contra actorem*, sed *ex facto adversarii*; qui nempe quæstionem proponat, qua probata perimatur jus actoris. Quo in casu quæstio confunditur cum exceptione peremptoria. Exemplum offertur in cap. 1. h. t. ubi cum mulier ageret ad repetendum virum suum, et vir excepisset eam esse sibi consanguineam, jubet Pontifex antea tractari debere de consanguinitate, quam de restitutione viri. Nam si constitisset mulierem esse viro consanguineam, matrimonium nullum esset, nec vir mulieri restituendus esset. Pariter si poneretur actio ad obtinendam paternam hæreditatem, et contra fieret exceptio natiuitatis vel legitimi matrimonii, antea videndum esset utrum qui agit revera sit filius, vel utrum ex legitimis nuptiis ortus fuerit. Exemplum etiam exceptionis peremptoriæ exhibetur in cap. 5. *De Renunciatione* (I. 9) in quo cuidam reposcenti beneficium ecclesiasticum, objecta fuit exceptio liberæ renunciationis, et Pontifex jubet antea definiendam esse quæstionem utrum actor liberam ediderit nec ne renunciationem.

7. Non solum vero quæstiones præjudiciales et peremptoriæ exceptiones finiendæ sunt antequam ultra procedatur in cognitione causæ principalis, sed etiam quæstiones incidentales, quibus non solutis non possit principale negotium expediri. Sic ex. gr. si quæstio fiat utrum dilatio concedenda sit necne; utrum revera sit in ætate major vel minor, qui in judicio adest. Idem dicendum de exceptionibus declinatoriis, quibus nempe vel iudex a judicando repellitur quia incompetens aut suspectus, vel actor ab agendo quia ex. gr. excommunicatus, vel ipsa instantia impugnatur, quia non bene proposita. Imo regulariter de istis exceptionibus videndum est ante ipsam litis contestationem. Cap. 4. *De Exceptionibus* (II. 25); cap. 20. *De Sent. et Re jud.* (II. 27).

8. *Differentia* adest inter exceptiones *peremptorias*, et *declinatorias*; nam in peremptoriis exceptionibus una sententia satisfacit exceptioni et quæstioni principali, in declinatoriis vero non una sententia sufficit pro exceptione et merito quæstionis, hinc post diffinitam exceptionem, proceditur ad meritum causæ. Quare si quis excitet quæstionem antiquam, vel petat jus controversum, et eidem obijciatur transactio, sententia, quæ transactionem definiat, etiam satisfacit quæstioni primitivæ.

9. *Tertia Regula*. Si concurrant plures æquales causæ inter easdem personas, nec sit una alteri præjudicialis, *simul*, regulari-

ter, tractandæ sunt, servato inter eas ordine *temporis* quo inceperunt. At si pro aliqua periculum sit in mora, eidem prælatio concedenda est. Pariter si una ex propositis sit altera major, vel materia, vel scôpo, major præferenda est. Ita causa spiritualis causæ civili, criminalis civili præponitur; sive enim materia in causa spirituali, sive scopus publicæ reparationis violati ordinis, in criminali majoris sunt æstimationis, præ utilitate privati civis in causa civili.

10. *Quarta Regula.* Si causæ tractandæ sint ab iudice *diverso*, idest si pendente iudicio penes unum tribunal, exsurgat quæstio influens in diffinitionem ejusdem iudicii, quæ tractari debeat apud aliud tribunal, hoc in casu, qui tractat causam principalem tenetur ejus prosecutionem suspendere, quoadusque alter iudex causam incidentalem decreverit. Hinc si quæstioni civili opponatur exceptio quæstionis spiritualis, uti esset causa de valore excommunicationis, vel matrimonii, antea esset hæc causa coram iudice ecclesiastico videnda, quam iudex laicus possit ultra procedere in causa civili. Ita ex cap. 3. h. t. et cap. 5. *Qui filii sunt legitimi* (IV. 17). Hæc regula locum habet, quando natura causæ incidentis talis est ut excludat in iudice prorogationem jurisdictionis, de qua supra vidimus, quemadmodum verificatur in causa spirituali, quæ incidat in iudicio civili iudicis sæcularis. Secus enim valet alia regula, ut nempe idem iudex qui causam principalem videt, videre etiam debeat causam incidentalem. Cap. 3. *De Donation. inter virum et uxorem* (IV. 20). Porro iudex causæ incidentalis, statim ac incipit eam cognoscere, debet admonere iudicem causæ principalis, eique inhibere quominus procedat in causa. Quæ inhibitio si omittatur, valent acta iudicii, quæ inde fiant usque ad sententiam definitivam iudicii exclusive. Non valeret autem sententia definitiva, nam posita et non definita quæstione incidentali, iudex non præsumitur a jure rite instructus in causæ. Hinc ex ipsa lege suspensa remanet jurisdictio iudicis, ad ferendam sententiam in negotio principali, per consequens sententia si feratur censetur valore suo iuridico carere. Ita doctores interpretantes cap. 3. h. t.

11. Coronidis loco innuendum esse censemus, *spoliatis* de suis bonis privilegium concedi, de quo in suo titulo pertractabimus, ut si spoliator spoliatum conveniat, et spoliatus proponat exceptionem spoli, causa hæc spoli debeat definiri ante causam intentatam a spoliatore. Ita cap. 2. h. t. Diximus si spoliatus spoliationem pro-



ponat in forma exceptionis ad sese tuendum ab actione contra ipsum excitata, nam si spoliatus spoliationem proponeret in forma actionis, seu si reconveniret spoliatorem et institueret actionem ad obtinendam restitutionem rerum sibi ablatarum, hoc in casu censerentur esse duæ actiones principales, seu actio primitus proposita, et reconventionalis actio spolii a reo deinde instituta. Quare hoc in casu non datur locus prælationi, sed simul utrique actioni æque satisfaciendum est juxta regulam tituli '*De mutuis petitionibus*'.

## TITULUS XI.

## De Plus Petitionibus.

1. Inter quæstiones incidentales, quæ possunt oriri in judicio, certe adnumerantur illæ, quæ exsurgunt ex male concepto libello causæ introductivo. Quare postquam visum est quo ordine tractandæ sint quæstiones, quæ in processu judicii exoriantur, subnectitur titulus de quibusdam specialibus quæstionibus, quæ ex excessu petitionis ab actore propositæ fluunt. Quadruplici modo potest actor excedere limites debitos in libello et plus petere. 1<sup>o</sup>) *Re*; 2<sup>o</sup>) *loco*; 3<sup>o</sup>) *tempore*; 4<sup>o</sup>) *causa*.

2. 1<sup>o</sup>) *Re* actor excedit in petitione cum in materia seu in quantitate, vel summa sibi debita plus petat. Ex. gr. qui creditor est in quinquaginta, petat centum, vel qui jus in parte rei tantum habet, petat eam sibi integram adjudicari.

3. 2<sup>o</sup>) Plus petit actor ratione *loci*, cum vel nullus locus in obligatione designatus est, et actor postulat ut sibi res præstetur in loco sibi commodiori, vel si locus designatus est, et actor petit sibi rem ex. gr. mercem præstari in alio loco distincto a priori. Quæ loci diversitas sive ratione expensarum pro re transferenda, sive pro majori pretio rei in loco ab actore designato potest reo inferre gravamen.

4. 3<sup>o</sup>) *Tempore* actor plus petit, cum ante designatum diem, vel ante eventum conditionis, petit solutionem obligationis et præstationem rei.

5. 4<sup>o</sup>) *Causa* plus petit actor, cum petat rem determinatam sibi præstari in casu alternativæ obligationis cujus electio ad reum pertineat. Sic ex. gr. si poterat reus præstare vel centum, vel equum, et actor taxative expostulat equum. Pariter si petat actor in specie determinata quod sibi debetur in genere.

6. Porro non censetur plus petere qui ante litis contestationem corrigat petitionem. Nam uti vidimus ante litis contestationem, actor impune etiam mutare potest libellum, nec vere adhuc suscepit obligationem erga reum propositam tuendi actionem. Et habetur aperta dispositio in cap. un. h. t. Pariter revera pœnas plus petitionis probabiliter non incurrit, qui ante sententiam seu conclusionem in causa corrigit libellum. Nam licet post litis contestationem non possit mutari amplius libellus, seu de una ad aliam actionem, de uno ad alium titulum fieri transitus, tamen salva libelli substantia, emendari libellus potest, quemadmodum vidimus in Tit. *De Libelli oblat.* Verum in utroque casu si ob plus petitionem constet, reum majores expensas fecisse, actor reficere eidem tenetur excessum expensarum, seu expensas pro rata excessus in petitione.

7. *De pœnis plus petitionis.* In jure romano contra plus petentes statuta erat pœna caducitatis actionis; seu qui plus petebat et persistebat in obstinatione petendi, cadebat jure suo. Excusabat vero ab hac caducitate minor ætas et magna erroris causa. Ita in §. «Si quis agens.» Inst. *De Action.* At præsertim ex jure canonico in cap. un. h. t. mutatio inducta est. 1<sup>o</sup>) Plus petentibus tempore duplicantur induciæ, seu duplicatur tempus solutionis perficiendæ. 2<sup>o</sup>) Qui plus petunt *re, loco* aut *causa* condemnantur in expensas et ad interesse, seu damnum, quod reo ex plus petitione acciderit, reficere debent.

## TITULUS XII.

### De Causa possessionis et proprietatis.

1. Sequitur ordo cognitionis causarum in specie, seu exhibetur modus quo tractari debeant et definiri judicia circa possessionem, et circa proprietatem. Jam vidimus judicium aliud esse petitorium, aliud possessorium. Petitorium nempe illud est, quod versatur circa jus et proprietatem rei, possessorium vero illud est, quod possessionem rei, vel quasi possessionem juris solummodo respicit. Jura enim non vere possidentur, seu sensibiliter non apprehenduntur, sed in similitudinem rerum sensibilibus dicuntur quasi possideri. Tractatio igitur instituitur de possessione et proprietate, de judiciis possessorio et petitorio.

2. **Possessio** juxta suam simplicem ac naturalem notionem *definitur*: '*Physica rei detentio per quam homo suam in eadem re activitatem exercet*'. Dicitur *physica*; omnes enim in possessione vident corporalem tantum relationem præcisione facta a justitia vel injustitia actus. *Rei detentio*; quia ad conceptum naturalem possessionis non sufficit, quod quis videat rem et eam possidere dicatur, sed requiritur ut tactu corporali eam apprehendat ac teneat. *Per quam homo suam in eadem re activitatem exercet*; ad habendam enim possessionem non sufficit quæcumque rei detentio, sed necesse est ut hæc detentio sit actus humanus, idest sit volita et quidem non quocumque modo, sed præcise ad hoc ut res ipsa physica hominis activitati subjiciatur.

Verumtamen, ut quisque per se videt, nimis angusta sese exhibet hæc possessionis notio, arctis inclusa limitibus facti materialis et animi, non satis aptari poterat omnibus quæstionibus, quæ in hac materia evenire poterant. Hinc opus utriusque juris civilis et canonici, quo primitiva illa ac simplex possessionis notio ampliata ac munita juridicis effectibus est. Juxta hanc sic definiri posset possessio '*Rei detentio corporis, animi, juris adminiculo suffulta*'. Juris autem adminiculum non hoc sensu sumi debet, quatenus nempe possessio in jure consistat, sed indicat tantum ipsum possessionis factum aliquando justis ex rationibus omnino tamen independentibus a quæstione proprietatis et juris, ab ipso jure defendi ac tueri.

3. *Divisio*: Possessio alia est *naturalis*, alia *civilis*: naturalis illa est quæ non producit effectus juridicos; civilis, quæ vel omnes vel saltem unum producit juridicum effectum.

Possessio alia est *bonæ fidei*, alia *malæ fidei*. Prima obtinet cum possessor rem detinet uti suam ex *probabili* saltem opinione dominii. Dixi *probabili* quia satis est argumentum sufficiens de existentia tituli, vel saltem de præsumptione tituli, quemadmodum verificatur in centenaria et immemoriali possessione. Malæ fidei possessio locum obtinet cum ipsa probabili opinione dominii careat, seu cum quis possideat rem uti suam, quam certo scit esse alienam, vel saltem prudenter dubitat rem alienam esse.

Demum possessio alia est *justa*, alia *injusta* seu *vitiosa*. Prima est quæ nec vi, nec clam, nec precario; altera aut vi aut clam aut precario acquisita est. Quoad injustam possessionem obtinet principium quod in genere nequeat opponi adversus eum,

relate ad quem injusta est; verum prodesse potest adversus extraneos. L. 53. ff. *De acq. vel amit. poss.* Hinc nil impedit quominus injusta possessio possit esse etiam civilis.

4. **De proprietate.** Quoniam possessio dirigitur ad effectus domini sui proprietatis percipiendos, solet facile una pro alia suscipi. At apprime inter se distinguuntur; immo, ut ait *Ulpianus* in L. 12. §. 1. ff. *de acq. vel amit. possess.* nihil commune habet proprietas cum possessione. Nam possessio tota consistit in facto; proprietas vero in jure, definitur enim *'jus in re corporali, ex quo facultas enascitur de eadem pro libito et cum aliorum exclusione disponendi'*.

Quare nil mirum si non infrequens sit ut aliquis sit possessor et non dominus, alter vero dominus et non possessor. Quia licet effectus primarius proprietatis sit possessio rei ad percipienda emolumenta et fructus ejusdem, tamen aliquando dominus vel non possidet, vel in possessione pacifica non versatur. Hinc verus dominus rei in institutione judicii caute procedere debet et eligere judicium vel petitorium vel possessorium, prout magis videat sibi expedire. Nam non semel contingit ut dominus rei causæ cadat in possessorio judicio, eo quod revera non possidet, dum si instituisset judicium petitorium victor profecto exstitisset.

5. *Differunt* etiam possessio et proprietas in modo quo acquiri et amitti possunt. Ad acquirendam enim proprietatem duo necessario requiruntur, *titulus* nimirum, seu causa remota, et *modus* seu causa proxima acquisitionis. Nec titulus sine modo nec modus sine titulo proprietatis acquisitionem producant. — Contra possessio *solo modo* sine titulo acquiri potest. Modus autem quo acquiritur possessio constituitur vel ab *occupatione* vel ab *accessione* vel a *traditione*, et quidem a traditione non tantum propria, sed et impropria, ut est traditio, quæ *longa manu* dicitur, et ea quam *symbolicam* vocant, quæ scilicet fit per symbola clavium, instrumentorum etc. Quin immo et a traditione ficta, quæ ut ajunt, *brevi manu* perficitur, quæque tunc locum habet, cum jam materialis rei detentio apud eum invenitur, cui nunc rei possessio traditur. Ad modum autem quod attinet, quo proprietas et possessio amitti possunt, proprietas *solo animo* non amittitur; amitti vero potest *solo animo* possessio; animus enim est elementum essenziale possessionis, quo deficiente, et ipsa possessio deficiat necesse est.



Denique differunt in *effectu*; possessio enim producit iudicium *possessorium*, seu melius interdicta et remedia possessaria; proprietates vero producit iudicium *petitorium* et persequitur rem apud quemcumque possessorem, seu tribuit rei vindicationem. Igitur revera possessio distinguitur à proprietate, et una potest etiam juridice existere absque alia. Hinc nil mirum si utraque suos habeat effectus.

6. De effectibus possessionis. Scimus equidem quæstionem inter Juristas esse in adsignandis possessionis effectibus, recentioresque cum F. C. Savigny (*Tratt. de la possess.*) communiter retinere 2 tantum esse veros possessionis effectus, *usucapionem* nimirum et *interdicta*. At quidquid sit de hac quæstione, nos hic scholasticæ utilitatis gratia et eos enumerabimus possessionis effectus, qui uti tales minus proprie habentur.

1º) Ceu generale principium traditur in reg. 65. Jur. in 6º. '*Melior est conditio possidentis*'. Si quidem cum jura in societate ecclesiastica et civili, non sint res prorsus abstractæ, sed formam habeant concretam, diriguntur enim ad reale bonum fidelium et civium, hinc revera jura conceduntur et obtinentur, ut possideantur. Ex quo sequitur præsumptionem induci ab ipsa possessione de proprietate. Quare in dubio exorto circa proprietatem, melior est conditio illius, qui possidet, quique præsumitur dominus rei vel juris quoadusque contrarium non probetur. Pariter si duo causam habeant ab eodem domino, seu concessionem juris ab eodem habent ille præfertur cui etiam possessio juris concessa est, quamvis concessio juris sit posterior. Excipitur tamen casus, quo prior concessio juris adeo perfecta in suo genere censetur, ut alteri neque jus, neque possessio ejus dari possit. Hæc exceptio valet præsertim in causis matrimonii, et in beneficiis. Concessio enim juris per matrimonium de præsentanti juxta cap. 5. *De Sponsa duorum* (IV. 4), et concessio beneficii, juxta cap. 7. *De Præbendis* (III. 4) in 6º. sustinentur etiam contra secundam concessionem juris vel beneficii, cui accesserit possessio.

2º) Possessio bonæ fidei tribuit jus *administrandi* rem possessam, et ejus juribus legitime utendi. Quare possessor bonæ fidei potest domum locare, ejusque contractus sustinetur. Sic etiam qui est in quasi possessione juris eligendi vel præsentandi clericum ad prælaturam vel beneficium, valide eligit vel præsentat, quamvis postea

appareat eum jure activæ electionis vel nominationis carere. Cap. 24. *De Election.* (I. 6) et cap. 19. *De Jure patr.* (III. 38).

3<sup>o</sup>) Possessor bonæ fidei ob rationem præsumptæ proprietatis facit *suos fructus* rei, quam possidet. De qua re fusius inferius.

4<sup>o</sup>) Si tempore natæ litis quis nec vi nec clam nec precario possideat, a judice debet *manu teneri*, seu defendi et conservari in possessione, usque ad exitum judicii, vel saltem usque dum periculum non exurgat, ne res litigiosa pereat. Immo si possessor ex privata vi et invasione exturbetur, potest vim vi repellere, et suam tueri possessionem.

7. **De effectibus proprietatis** fuse non loquimur, nam possunt comprehendere sub generali appellatione juris utendi, fruendi re sua, de eaque libere disponendi, si res possideatur, vel rem assequendi si ab alio detineatur.

8. Nunc de Causa possessionis et de Causa proprietatis. Tum circa possessionem, tum circa proprietatem oriri potest quæstio. Hinc dantur causæ possessionis et proprietatis. Causa possessionis ea est, in qua principaliter agitur de possessione rei, vel quasi possessione juris acquirenda, vel retinenda, vel recuperanda. Scilicet actor petit ut judex, præscindendo interim a dominio rei, declaret ad actorem ipsum pertinere possessionem rei. Causa proprietatis ea est, in qua principaliter et directe agitur de proprietate, et actor quærit, ut sibi rei proprietas adjudicetur. Porro cum sola possessio possessorem non faciat dominum rei retentæ, hinc causa possessionis dicitur *causa momenti* vel *causa momentanea*. Ratio est quia qui vicit in possessorio, potest causa cadere in petitorio judicio, quod vel brevi intervallo, vel eodem tempore intentatum una simul cum possessorio judicio finiatur, et possessor rem illico restituere tenetur. Exemplum hujus theoriæ exhibetur in cap. 6. h. t.

9. Causa possessionis *triplex* est, seu vel *acquirendæ*, vel *retinendæ*, vel *recuperandæ* possessionis. Causa proprietatis *una* est ex qua oritur judicium petitorium. Triplici causæ possessionis respondet triplex judicium possessorium, quod et interdictum appellatur, forsitan quia judicium possessorium *interim dicatur* et ad tempus; seu interim judex aliquid jubeat vel prohibeat directe circa possessionem vel quasi possessionem integro remanente litigantibus jure agendi, et judici jure decernendi de proprietate rei.

Interdicta possessoria in jure *romano* introducta sunt. Primitus distinguebantur ab actionibus, quæ a jure civili, idest ab *ipsa lege* procedebant, dum contra interdicta non erant nisi verborum formulæ et conceptiones, quibus *prætor* aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tum maxime locum habebat, cum de possessione ageretur. At hodie sublatis actionum et interdictorum formulis solemnibus, interdicta in suo genere non distinguuntur ab actionibus et nil aliud sunt quam actiones possessoriæ, idest actiones in factum, quibus imploratur judicis auctoritas, vel ad *acquirendam* possessionem, si nondum possideatur, vel ad *retinendam*, si turbetur; vel ad *recuperandam*, si amissa fuerit.

I. Interdicta *adipiscendæ* possessionis 5 numerantur:

a) *Interdictum quorum bonorum*. Competit directe quibus a prætore data est bonorum possessio; utiliter vero cuivis hæredi vel successori in aliquo jure ex. gr. beneficii, ad obtinendam possessionem rerum hæreditariarum vel juris, contra eum qui possidet pro hærede vel pro possessore, qui est nudus possessor hæreditatis, vel rei, vel juris, sciens hæreditatem vel rem vel jus non esse suum et interrogatus cur possideat, respondet possideo quia possideo.

b) *Interdictum quod legatorum*. Competit hæredi adversus legatarium, qui rei legatæ possessionem marte proprio occupavit, ad hoc ut ejusdem rei possessionem assequatur.

c) *Interdictum possessorium*. Competit bonorum emptori ad rerum emptarum possessionem assequendam.

d) *Interdictum sectorium*. Est simile possessorio, daturque sectori, seu ei qui publice bona mercatur ad rerum mercatarum possessionem acquirendam.

e) *Interdictum Salvianum*. Conceditur domino domus vel prædii rustici pro securitate pensionis, contra conductorem vel colonum super rebus invectis et illatis in domum vel prædium.

II. Interdicta *retinendæ* possessionis 2 exhibentur:

a) *Interdictum 'Uti possidetis'* reddi solet quoties de possessione rei immobilis controversia est, et quæritur uter ex litigantibus possidere debeat. Tunc judex per hoc interdictum, eum potius ex litigantibus esse jubet, qui eo tempore quo interdictum redditur, nec vi, nec clam, nec precario possideat.

b) *Interdictum 'Utrobi'*. Hoc pariter interdictum in eundem finem redditur de rerum tamen mobilium possessione, et in eo

illum potiozem esse jubet iudex, qui maiore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario possederit.

III. Interdicta *recuperandæ* possessionis reducuntur ad interdictum '*Unde vi*' quod conceditur ad recuperandam possessionem rerum immobilium illi, qui a possessione fuit vi dejectus.

Hæc tria interdicta non solum valent in materia civili, sed etiam servantur in materia canonica, seu in beneficiis, pensionibus, redditibus bonorum ecclesiasticorum, et in exercitio jurisdictionis ecclesiasticæ. Quare qui vi dejicitur a possessione beneficii, pensionis etc., potest juxta principia juris tradita in cc. 17. et 19. *De Rest. Spoliat.* (II. 13.) agere interdicto '*Unde vi*'.

10. Circa causam possessionis et proprietatis quæri 1<sup>o</sup>. potest: *quo ordine tractandæ sint.*

Ex cc. 5., 7. et 36. *De Testibus* (II. 20) habemus licitum esse prius agere de proprietate, quam de possessione rei. Videlicet si placeat actori, ommissa quæstione possessionis, quæ oppugnatur, poterit illico intentare quæstionem de proprietate. At *non expedit* quæstionem proponere de proprietate, quando in promptu habeatur possessorium interdictum. Nam difficilioris probationis est causa proprietatis. Sane qui vult probare se dominum esse rei, ostendere debet titulum domini et originem tituli legitimam, seu ostendere debet revera dominum fuisse illum a quo dominium derivatum est, et insuper ostendi debet translatum fuisse dominium per contractum vel actum de jure habilem ad transferendum dominium. Quæ omnia sunt difficilis probationis, et si unum deficiat, qui expertus est iudicium petitorium, causa cadat necesse est. E contra vero causa possessionis facile probatur, nam 1<sup>o</sup>) ad acquirendam possessionem, sufficit testamentum non injustum, quod nempe legibus aperte non opponatur, vel concessio tituli juridice facta ab eo, qui titulum concedere poterat. 2<sup>o</sup>) Ad retinendam possessionem sufficit factum quod quis nec vi, nec clam, nec precario possederit. Factum vero hujusmodi probari potest vel per instrumentum adeptæ possessionis, vel per veram apprehensionem rei, vel per fictam et symbolicam immissionem in possessionem. Probari etiam potest ex perceptione fructuum rei, et solutione tributorum et expensarum.

Quod si pares probationes pro possessione ex utroque litigante proponantur in causis beneficialibus, neutri favendum est quia duo-



bus concedi beneficium non potest, in causis profanis seu civilibus locus est strictæ formæ interdicti *uti possidetis, ita possideatis*. Videlicet uterque litigans conservabitur in possessione sua rei usque ad exitum iudicii proprietatis.

3<sup>o</sup>) In interdicto *unde vi* sufficit ut actor probet se aliena vi a possessione fuisse dejectum. Quæ omnia facilius sunt probationis præ illis quæ in causa proprietatis probare necesse est.

11. Quæritur 2<sup>o</sup>. an coram *eodem* iudice debeat tractari causa possessionis et proprietatis.

Si sermo sit de iudice delegato non potest dividi inter duos delegatos iudices causa possessionis et causa proprietatis, sed ab eodem iudice utraque causa debet cognosci. Ita deducitur ex cap. 1. h. t. in quo *Gregorius* alludens ad l. 10. C. *De Judiciis* respondens Duci Siciliæ expostulanti duos iudices delegatos, unum pro causa proprietatis, alium pro causa possessionis rescripsit causam ab uno eodemque iudice esse cognoscendam. Ratio dispositionis est, quia qui adversarium ad plures iudices pro causis inter se connexis pertrahere nititur, insinuat suspicionem fraudis, et animum vexandi eundem suum adversarium. Quod si sermo sit de iudice ordinario, videtur etiam non posse dividi continentia causarum possessionis et proprietatis, sed utraque esse expedienda et definienda ab eodem iudice. Nam licet in cit.<sup>o</sup> cap. 1. h. t. quæstio resolvatur proprie de duplici iudice delegato, prout dux Siciliæ postulabat, tamen invocatur principium generale pro omnibus iudiciis. Ait enim Pontifex 'Legali provisione decretum est tum momenti, cum proprietatis causam sub uno iudice debere cognosci.' Ratio est quia optime una alteri causæ conjungitur, et una ad aliam mirifice intelligendam inservit. Hinc cognitio magis completa et tutior erit, si tum de possessione, tum de proprietate idem tribunal iudicet. Hinc si unus ex collitigantibus alterutram ex causis, vel possessionis vel proprietatis ad diversum iudicem trahat, potest repelli exceptione declinatoria fori ob continentiam causarum.

12. Sed exceptio admittenda est 'Nisi causa proprietatis *distincti* fori existat a causa possessionis'. Hæc exceptio verificatur in causis ecclesiasticis, quæ, quando agitur de *nuda possessione* juris contra laicam personam, sunt *mixti* fori, ac proinde etiam decerni possunt a iudice laico. Quando autem agitur de *proprie-*

tate et de jure possidendi, ad tribunal *ecclesiasticum* pertinent. Hoc enim in casu, quamvis causa possessionis a laico iudice definiri potest, non potest vero causa juris possidendi et proprietatis cognosci ab eodem iudice, sed definienda est a iudice ecclesiastico. Ratio prioris partis ex eo deducitur, quod quæstio nudæ possessionis reducitur ad quæstionem meri facti ex. gr. utrum quis possederit et exturbatus a laico fuerit a jure eligendi, præsentandi, seu melius quæritur an revera a laico fuerit Ecclesiæ vel clerico illata injuria in eorum possessione. Quare objectum quæstionis est civile et temporale. Nil ergo mirum si contra personam laici in hac quæstione sententiam dicat tribunal laicum; at idem tribunal simul de causa juris seu proprietatis decernere nequit. Cap. 2. *De Judiciis* (II. 1). Afferri potest exemplum causæ juris patronatus, quæ in cap. 3. *De Judiciis* (II. 1) dicitur causa ecclesiastica: et tamen si quæstio est de mera possessione contra laicum, potest a iudice laico definiri. Non vero potest a sæculari iudice decerni causa proprietatis, quemadmodum etiam tractari nequit causa possessionis, quæ instituatur contra clericum. Idem dici debet in causa electionis perficiendæ ad Prælaturam, de qua agit cap. ult. *De Judiciis* (II. 1).

13. Quæritur 3<sup>o</sup>. An et quando possit causa possessionis *cumulari* cum causa proprietatis.

Cumulare causam possessionis et proprietatis idem est ac coram eodem iudice et simul, seu eodem iudicio, agere de utraque causa et possessionis et proprietatis.

Videretur cumulatio fieri non posse, nam causa possessionis est momenti, et possessio, si contra possessorem pronuncietur sententia in petitorio, cessat. Hinc sententia lata in petitorio juxta cc. 3. et 6. h. t. absorbet sententiam in possessorio. Tamen permissa est in jure cumulatio causæ possessionis et proprietatis. Ita in genere in cap. 2. h. t. Ratio est quia opportunum est, si fieri possit, brevitati judiciorum consulere, quæ brevitatis facilius obtinetur, si eodem iudicio non solum de possessione agatur, sed etiam de proprietate. Sed ut clarius procedatur præmittendum est ad duos casus varias cumulationis species reduci, scilicet 1<sup>o</sup>) Si actor *utramque* causam proponat possessionis et proprietatis. 2<sup>o</sup>) Si unam actor proponat et aliam *reus*, quemadmodum ex. gr. si actor possessorium incipiat petens sibi adjudicari possessionem prædii,

reus e contra excipiat rem esse suam, et postulet sibi adjudicandam esse proprietatem.

14. *De 1<sup>o</sup>. Casu.* Ex cc. 3. et 4. h. t. patet non esse actori prohibitum actiones cumulare. Nam quamvis causa possessionis sit causa momenti, quæque proinde præcaveat pericula futura, quæ ex judicio de proprietate actor timere potest, tamen utile est ut ipse pronunc declaretur legitimus possessor relate ad præteritum, præsertim ne molestiis afficiatur pro fructibus perceptis et consumptis. Quare licet actor proposuerit judicium petitorium, poterit utiliter possessorium simul urgere.

Aliqua difficultas exurgit in judicio retinendæ possessionis, seu in interdictis *uti possidetis* et *utrobi*. Nam interdictum retinendæ possessionis et judicium proprietatis super eadem re videntur inter se pugnare. Judicium enim petitorium ad vindicandam rem exercetur. Ergo qui hoc judicium experitur, implicite fatetur rem non possidere. Quomodo ergo simul agere poterit interdicto retinendæ possessionis?

At in cc. 1. 2. 4. et 6. h. t. generaliter actoris cumulatio admittitur. Igitur excludi non potest species cumulationis in casu interdicti retinendæ possessionis. Nec valet ratio objecta. Nam actio vindicatoria judicii proprietatis non importat per se tacitam confessionem amissæ possessionis, potest enim quis vindicare rem suam, quam alter solum naturaliter detinet, ipse vero conservat juris possessionem rei ejusdem. Hinc in l. 12 ff. *De Adip. poss.* dicit Ulpianus 'Non videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicavit.' Quare dominus rei posset contra detentorem agere judicio tum petitorio quia dominus, tum retinendæ possessionis quia civiliter possidet.

15. *In 2<sup>o</sup>. casu.* Duplex fingi potest species. 1<sup>a</sup>) Si actor instituat judicium *petitorium*, et reus resistat promovendo exceptionem *possessionis*. 2<sup>a</sup>) Si actor promoveat judicium *possessionis*, et reus opponat exceptionem *proprietatis*.

Relate ad 1<sup>am</sup> speciem cumulatio utique admitti potest, at adnotant interpretes exceptionem a reo convento de possessione propositam non præjudicare actori, nisi quoad plenitudinem causæ, quia potest utique declarari in aliqua re proprietatem esse alicujus, quin noceat exceptio possessionis. Scilicet poterit actori tribui proprietas, et inde assequi possessionem; reo autem poterit legi-

tima possessio adjudicari pro anteacto tempore ut restringatur restitutio fructuum. Quare actor recuperabit ex petitorio iudicio rem suam, sed non omnes fructus recuperabit, quos recuperavisset, si exceptio possessionis non fuisset opposita. Non obtinet igitur actor victoriam quoad *plenitudinem* causæ.

16. At quid de 2<sup>a</sup>. specie? Scilicet quid si actor proponat possessorium iudicium, et reus opponat iudicium proprietatis?

Quid sentiendum sit de institutione interdicti recuperandæ possessionis, et de opposita exceptione proprietatis, videbimus in titulo sequenti, ubi sermo est de restitutione possessionis illis facienda, qui ab ea per violentiam dejecti fuerunt.

Hisce adnotatis dari potest cumulatio iudicii, quando actor proponat interdictum retinendæ possessionis, et reus excipiat proprietatem. Nam cumulatio admittitur quoties utilitas inde sequatur. Jamvero in casu ex utroque iudicio potest utilitas derivari. Actor si victor existat, declaratur legitimus possessor, saltem usque nunc, reus vero qui dominus declaratur incipit ex iudicio inde possidere. Quare actor qui non omnes tenetur ob victoriam in possessione fructus restituere, utilitatem percipit in ordine ad præteritum tempus, reus vero obtinet rem suam et aliquam fructuum partem.

Verum cumulatio dari non potest cum actor proponat interdictum *adipiscendæ* possessionis, et reus instituat iudicium proprietatis. Nam cum actor non possideat, sed solum dicat se habere titulum ad rem possidendam, hinc si alter excipiat se esse dominum in casum incidimus contrariarum petitionum, quarum una aliam excludit, et inutiliter de possessione quæritur unius, cum adsit proprietas alterius; vel frustra quæritur de proprietate alterius, cum titulus adsit, seu jus prioris ad rem uti suam habendam. Utrumque ergo iudicium utile non est, ergo nec locus est cumulationi iudiciorum, sed solummodo pertractari debet iudicium *petitorium*.

17. Quæritur 4<sup>o</sup>.: Quo ordine procedere debeat iudex cum proponitur simul causa possessionis et proprietatis.

Et in primis iudex ex dispositione cap. 2. h. t. commixtim audire debet allegationes et testes pro utraque causa. Auditis hinc inde probationibus, iudex iudicio tum possessorio tum petitorio simul satisfacere debet, et utramque causam una eademque



sententia comprehendet, ita scilicet ut prius pronunciat de possessione rei, deinde pronunciat de proprietate. Sed dum sententia executioni mandatur præmitti debet executio partis, quæ respicit proprietatem, et deinde executioni mandanda est pars sententiæ, quæ est super possessione. Ita in cap. 6. h. t. decernitur. Ratio hujus ordinis judicialis est hæc: Prius debet *definitio* dari de possessione, tum quia facilius de possessione iudex pronunciat sententiam, tum quia iudicium possessorium melius determinat rem de cujus proprietate quæritur in petitorio. Ast non est idem ordo servandus in *executione* sententiæ, sed prius immittendus est in possessionem rei litigiosæ, qui victor exstitit in proprietate, deinde debent determinari inter actorem et reum effectus possessionis legitimæ, quæ in sententia recognita est. Ratio est 1<sup>o</sup>) quia proprietas est possessione nobilior, hinc prius executioni mandanda est sententia, quæ eam respicit. 2<sup>o</sup>) Quia frustra mandaretur executioni sententia in possessorio momentaneo, cum deinde statim per executionem sententiæ in petitorio elideretur, et possessio iterum auferenda esset ut alteri traderetur. At frustranea prorsus et inefficax non est sententia in possessorio, licet res litigiosa domino concedatur. Nam utilis est tum relate ad expensas litis iudicii possessorii quas victor recuperat, tum relate ad restitutionem fructuum perceptorum, quos omnes et integros non restituet.

18. Quæritur 5<sup>o</sup>. Utrum qui incepit iudicium petitorium ob difficultatem probationis possit *regredi* ad iudicium possessorium.

Ex cap. 5. h. t. *affirmativam* habemus resolutionem quæstionis, ita ut regressus admittatur a iudicio petitorio ad interdictum adipiscendæ, et ad aliud recuperandæ possessionis, dummodo tamen conclusum non fuerit in causa. Dicitur autem facta conclusio in causa cum partes post probationes quas paraverant, ulterioribus probationibus et allegationibus expresse vel tacite renunciant, et causam iudici definiendam permittunt. Et quidem permittitur hic regressus; nam distincta iudicia sunt possessionis et proprietatis, nec quis penitus causa cadere debet, eo ipso quod proprietatem sufficienter non demonstret. Sed interim poterit instituere iudicium possessorium, et a iudice impetrare ut possit commodis et privilegiis possessionis frui, saltem donec adversarius plene probaverit se esse dominum. Potebit scilicet actor suspendere vel differre iudicium proprietatis, et instituere iudicium possessionis, eo quod

et possessio suos habeat effectus. Exemplum exhibetur in cap. 36. *De Testibus* (II. 20), ubi moniales quædam ingressæ incaute iudicium proprietatis, agnita difficultate exitus intentati iudicii petitorii, ipso iudicio relicto, aliud quoad possessionem ingressæ sunt. Adnotat vero glossa in cap. 5. h. t. v. «De recuperanda» regressum permitti ad duo interdicta nempe adipiscendi et recuperandi possessionem, non vero ad interdictum *retinendi* possessionem, et dat rationem, quia qui vindicat rem eo ipso, regulariter loquendo, fatetur se non possidere. Ergo qui instituit iudicium petitorium non potest transire ad iudicium possessorium, exposcendo ut manu teneatur in possessione.

At difficultas objici potest ex dictis in titulo *de libelli oblatione*, facta nempe litis contestatione, non posse mutari libellum et novam intentari actionem. Verum re intimius inspecta apparebit revera mutationem non induci. Nam actor promovens interdictum possessorium, non renunciat iudicio petitorio, quod instituerat, sed illud, eo quod est difficilis probationis, non urget ut in tuto ponat possessionem, saltem quoadusque reus non probaverit sibi competere proprietatem rei litigiosæ. Potest vero regressus fieri antequam conclusum fuerit in causa, nam postea novæ probationes non admittuntur, et partes collitigantes, quidquid habent, videntur remisisse prudenti iudicis arbitrio, ut quam primum definitive pronunciet de iuribus ipsarum.

19. Exceptio autem proponitur in cit. cap. 5. h. t. 'Nisi iudex, qui de causa cognoscit, hoc ipsum viderit expedire. Ex. gr. cum ex perspicuis indicis facile arguitur iniquitas invasoris, et simul casu vel malitia ipsius invasoris, subtracta fuerit spoliato facultas probandi dominium'.

20. Peculiari animadversione digna est dispositio Clem. un. h. t. quæ in specie loquitur de regressu a petitorio ad possessorium in causis beneficialibus, et statuit in istis causis devolutis per appellationem ad *Sanctam Sedem*, posse ab utraque parte collitigante regressum fieri a petitorio ad possessorium, ita ut si spoliatio possessionis facta fuerit, petitorium in odium spoliantis ante conclusionem in causa debeat suspendi, et ultra procedatur in possessorio noviter intentato. Hæc dispositio singularis est. Nam juxta principia juris in gradu appellationis, causa debet suscipi in eodem ordine, in quo erat in prima instantia, nec ullus regressus a pe-

titorio ad possessorium potest admitti. Quare casus Clem. un. h. t. est specialis, et locum habere potest solum in causis beneficialibus per appellationem devolutis ad tribunal S. Sedis.

### TITULUS XIII.

## De Restitutione Spoliatorum.

1. Cum in genere pertractatum sit in titulo præcedenti de causa possessionis, in specie modo agendum est de causa possessionis in casu *spolii*.

Spolium aliquis patitur quoties ex magna et notoria injustitia a possessione sua dejicitur. Unde spolium definiri potest '*Dejectio a possessione rei, vel quasi possessione juris ex magna et notoria injustitia*'. Spolium non solum locum habet quando *privato* arbitrio et vi aliquis a sua possessione expellitur, sed etiam cum dejectio a possessione perficitur ex *judicio* evidenter non justo. Cap. 1. h. t. *Fagnanus* in id. Judicium non justum idem est ac non legitimum, seu illud est in quo judex procedit privato suo arbitrio, spernens normas publicas a lege statutas. Hinc distinguitur *sententia* injusta a *judicio* injusto. Sententia injusta ea est, quæ licet lata est juxta normas in judiciis perficiendis servandas, tamen juris applicatio in ea non rite procedit. Unde per sententiam injustam læditur bonum jus alterius ex partibus colligantibus. Contra hanc sententiam ad corrigendum abusum ejus datur appellatio. Judicium vero injustum illud est in quo spretus est ordo judicialis, et manifesta est legis jurisprudentiæ organicæ læsio. Si virtute hujus judicii evidenter injusti aliquis a possessione dejicitur, spolium *juridicum* pati dicitur. Judex enim procedens contra normas pro judiciis a lege statutas, habetur ceu persona privata. Quare præsumptio veritatis et justitiæ non assistit amplius eidem judici, dum sententiam profert. Exemplum habemus ex Tridentino, quod sæpe gradus servandos in pœnis applicandis a judice statuit ex. gr. in specie clerici concubinarij possidentis beneficium. Si spreto ordine statuto judex illico altioris gradus pœnas decernat, neglectis gradibus inferioribus spolium intervenisse dicitur.

2. Hisce expositis ad determinandam notionem spolii, exhibenda sunt *remedia*, quæ a jure spoliato tribuuntur.

In jure romano dejecto ex magna et notoria injustitia a sua possessione dabatur interdictum '*Unde vi*' quo poterat spoliatus possessionem recuperare. Hoc interdictum erat personale, et concedebatur contra ipsum spoliantem, vel eum qui mandatum dedit de spolio perpetrando, vel contra eum qui consensit in spolium nomine suo patratum, minime vero contra tertium possessorem rei spoliatae. Hanc juris civilis dispositionem libenter accepit jus nostrum, eamque ampliavit duobus aliis remediis, de quibus sermo est in c. 18. h. t. et in c. 3. C. 3. q. 1.

3. In c. 18., quod est *Innoc. III.*, sapientissimus Pontifex concedit spoliato actionem, quæ dicitur *actio spoli*, contra *quemcumque tertium* rei possessorem qui rem per spolium occupatam sciens ejus originem, recipit et tenet. Dicitur contra quemcumque tertium possessorem, quia tertius possessor in jure relate ad nos ille est qui rem nostram obtinuit non a nobis, sed ab alio, quamvis res antequam ad actualem possessorem pervenirêt, per plures manus, seu possessores transierit. Igitur ex dispositione hujus capitis rem per apertum spolium sublatam, quamvis per mille manus transierit, poterit actione spoli repetere spoliatus quin teneatur ostendere proprietatem ejusdem, dummodo ab eo possideatur, qui sciverit rem per spolium ablatam fuisse. Manifestum est hujusmodi actionem ab Innocentio spoliatis concessam nil aliud esse nisi ipsum interdictum '*Unde vi*' extensum ad *tertios* detentores malæ fidei rei spoliatae, prout clare colligitur ex ipsius c. 18. inspectione. Romanus enim Pontifex in hoc cap. loquitur de beneficio restitutionis a jure spoliatis concesso, quod beneficium non obstante ipsius juris civilis rigore extensum vult quoque contra eos qui scienter rem receperint ratione ductus indolis prorsus canonicæ 'eo quod non multum intersit quoad periculum animæ injuste detinere, ac invadere alienum'. Videlicet ipsum factum personale invasionis alterius possessionis, quod constituabat in jure civili fundamentum interdicti '*Unde vi*' considerat Pontifex veluti continuatum ab iis, qui rei spoliatae detentores scienter exstiterint.

4. Secundum remedium est ex c. 3. C. 3. q. 1. quod ex ipsis verbis canonis dicitur a juristis *remedium redintegrandæ*. Hoc remedium vi canonis concessum est Episcopis vel spoliatis vel vi dejectis, extensum tamen ob quandam interpretationem clericis omnibus, qui ob spolium amiserint vel res suas vel res Ecclesiæ suæ, contra quemcumque etiam tertium possessorem, sive *bona*



fide possideat sive *mala*, sive ad eum res *cum* titulo pervenerit, sive *absque* titulo. In hoc autem consistit remedium, quod Episcopi vel clerici spoliati ante quamcumque accusationem, debeant de omnibus rebus sublatis redintegrari, et quidem in loco ubi ablatae fuerunt; clara enim sunt verba canonis 'Redintegranda sunt omnia Episcopis . . . . ante accusationem aut regularem ad synodum vocationem eorum'. Cui consonant etiam verba c. 3. C. 2. q. 2. . . . 'Nullus episcopus spoliatus debet accusari priusquam integerrime restauretur'. Ex quibus et natura hujus remedii et in quo differt a superiori indigitatur. Remedium enim cap. 18. constituit *actionem*, remedium vero cn. 3. constituit *exceptionem*, quod clarum etiam fit ex hac observatione, quod nempe Innocentius inutiliter actionem spoliis favore spoliatorum constituisset in suo decretali, si jam in jure canonico provisum spoliatis fuisset per actionem c. 3. C. 3. q. 1.

*Tria* ergo sunt remedia quæ a jure spoliato tribuuntur: 1<sup>o</sup>. Jure romano dabatur ejectis a possessione interdictum '*Unde vi*' quod erat personale, i. e. urgeri poterat contra solum *spoliatorem*. 2<sup>o</sup>. Jus canonicum amplectitur hujusmodi remedium et æquitate suadente concedit Episcopis et clericis spoliatis *exceptionem* contra quemcumque detentorem rei spoliatae sive bonæ sit sive malæ fidei (c. 3. C. 3. q. 1.). 3<sup>o</sup>. Ulterius progreditur *Innocent. III.* qui a possessione dejectis dat *actionem* contra tertios detentores rei, qui rem per spoliolum ablatam fuisse sciverint.

5. Remedia exposita conceduntur illi, qui a possessione dejecti. Quod si quis nomine *alieno* possideat, ex. gr. procurator, colonus, inquilinus, conductor, non ipsis, sed domino rei conceditur remedium recuperandæ possessionis; ipsi enim solummodo rem detinent, dominus autem revera possidet. Cap. 9. §. fin. h. t. Conceditur vero remedium hoc emphyteutæ, quia habet dominium *utile*. L. 3. ff. *De vi et vi armata*. Cum conductio ad *longum* tempus potest haberi ceu quædam alienatio dominii utilis, hinc etiam huic conductori remedia recuperandæ possessionis conceduntur.

6. Quæritur: utrum *prædo* spoliatus rebus *vi* possessis, restitutionis beneficio frui possit.

Et quidem si spoliatus *prædo* sit a tertia persona, quæ dominus rei non est, valet regula cap. 5. h. t. etiam *prædonem* restituendum esse in possessione. Hæc regula recepta erat etiam a

jure civili in l. 1. ff. *De vi et vi armata* §. «quia». Ratio autem regulæ est odium, quo jus nostrum et civile merito prosequuntur spolium. Nam factam spoliantis dum est usurpatio contra publicam auctoritatem et privatam proprietatem, potest non pauca incommoda et perturbationes gignere et excitare in societate. Nec dicatur latronem non esse in vera ac legitima possessione rei ablatæ, nam id valebit in ordine ad dominum rei, non vero relate ad alios; quia relate ad extraneas personas non retinet rem cum injuria. Hinc in l. ult. ff. *De acquirenda possessione* dicitur 'Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.' Immo relate ad extraneos tenetur prædo rem ablatam custodire et defendere, ut eam restituat vero domino.

7. Quid vero si prædo spoliatur ab ipso domino rei, qui occupet rem suam?

Profecto non loquimur de occupatione *in continenti* facta a domino, nam tunc esset potius justa defensio proprietatis, et dominus in re sua tuenda potest vim vi repellere. Loquimur ergo de spoliatione prædonis a domino facta *in intervallo*. Et distinguendum est inter prædonem *notorium* et *occultum*. In casu prædonis *occulti*, de cujus nempe fraude et violentia non evidenter constet, cum ejus injustitia in publico non pateat, si a possessione dejiciatur, coram societate censetur facta eidem injuria. Quare spolium patratum esse censetur, ac proinde ejus purgationi, seu restitutioni locus est, quemadmodum l. «Cum fundum» ff. *De vi et vi armata* aperte tradit. Quod si vero dominus occupet rem suam, eamque auferat a prædone, qui *notorie* talis est, scilicet de cujus spolio patrato contra legitimum dominum evidenter constet, restitutioni locus esse non potest, nam notorius defectus proprietatis obstaret. Scilicet quamvis possessio inducat præsumptionem proprietatis, tamen præsumptio cedere debet veritati, quando certum est et notorium rem ablatam prædonis non esse, sed domini, qui rem a prædone recuperavit. Quare cessante prorsus ex parte prædonis præsumptione veritatis, eidem facienda non est restitutio rei, quia spolium locum non habuit. Ita doctores communiter innixi dispositioni cap. 6. *De Caus. possess. et propriet.* (II. 12) in quo Pontifex sollicitus est ut cognita proprietate prius executioni demandetur dispositio sententiæ, quæ de proprietate est, antequam demandetur executioni dispositio circa possessionem.

8. Porro in judiciis in quibus intrat causa spoli, receptum est principium '*Spoliatus ante omnia est restituendus*'. Cap. ult. *De Ord. Cognition.* (II. 10); et c. 3. C. 3. q. 1. Scilicet qui spoliū commisit, non auditur in iudicio, nisi purget spoliū, seu nisi restituat rem ablatam, quamvis proprietatis exceptionem proponat, et promptam habeat defensionem.

9. Verum plures *exceptiones* patitur generale hoc principium. 1<sup>a</sup>. exceptio exhibetur in cap. 1. h. t.; et cap. 20. *De Sent. et Re jud.* (II. 27). Scilicet spoliato restitutio ante omnia facienda non est, si ipse expresse vel tacite *consentiat* iudicium *petitorium* compleri, quin sibi possessio restituatur. Tacita renunciatio juri restitutionis præsumitur, quoties spoliatus vel non excipiat contra spoliatorem de proprietate agentem, vel non appellat a decreto iudicis qui procedere intendit in iudicio proprietatis. Adeo autem hæc renunciatio spoliatori prodest, et nocet spoliato, ut nec iudex ex officio suo possit restitutionem jubere, quia iudex ultra petita procedere non potest.

10. 2<sup>o</sup>) Si *notorius* sit defectus proprietatis, in eo a quo ablata est possessio, dummodo simul constet sufficienter proprietatem rei pertinere ad spoliantem. Ratio exceptionis est tum quia frustra restitueretur possessio, quæ illico esset postea concedenda iterum spoliatori, tum quia spoliatus ob notorietatem juris dominii alieni, dolo videretur petere restitutionem. Quemadmodum enim ait regula 59. *Jur. in 6<sup>o</sup>*: 'Dolo facit qui petit quod restituere oportet eundem'. Requiritur autem ut constet sufficienter proprietatem pertinere ad spoliantem, nam secus ipse cum causam non haberet cum possessore rei, eidem injuriam irrogasset aufereundo possessionem, et per consequens spoliū esset purgandum.

11. 3<sup>a</sup>. Exceptio deducitur ex cap. 2. h. t. in 6<sup>o</sup>. et in genere exprimi potest ita ut restitutio facienda non sit spoliato, quando occupanti possessionem adsistat *jus commune*, seu *præsumptio* juris communis, et spoliato resistat. Hoc in casu spoliato restitutio facienda non est, nisi ipse demonstret titulum sui juris, idest nisi demonstret proprietatem. Ratio est quia quoadusque non pateat et non producat hujusmodi titulus acquisitæ legitimæ possessionis, præsumitur possessio injusta fuisse, prout ea, quæ est juri adversa. Exemplum affertur in cap. 2. h. t. in 6<sup>o</sup>. de solutione decimarum '*Juxta doctrinam Apostoli*'. Si spiritualia vobis sub-

ministramus, cur non et temporalia recipimus? Parochus qui sacramenta administrat, de juri communi percipit decimas et obventiones ecclesiasticas intra limites parœciæ suæ. Jamvero quidam canonici de facto decimas exigebant de prædiis in aliqua parœcia existentibus. Vacante parœcia novus rector electus fuit, qui absque ulla contestatione incepit decimas colligere in omnibus parœciæ prædiis. Canonici experti sunt interdictum *possessorium* recuperandæ possessionis et petierunt *purgationem spoli*. Parochus exceptionem proprietatis opposuit. Canonici invocarunt principium superius allatum '*ante omnia spoliatus redintegrandus est*'. Sed re delata ad *Bonifacium VIII.* respondit Pontifex fallere hoc in casu principium generale, eo quod parochus non solum in promptu habebat defensionem, sed etiam pro se habebat fundatam intentionem in jure, canonici vero adversam intentionem juris patiebantur. Quare ubi jus commune spoliatori favet, resistit vero spoliato, purgatio spoli facienda non est, sed quæstio proprietatis definiri debet. Hoc principium valet non solum in decimis, sed etiam in beneficiis, quæ vi juris communis præsumuntur liberæ collationis, et ad Episcopum eorum provisionem pertinere. Valet etiam in ceteris juribus, seu causis spiritualibus in quibus jus commune generali norma aliquid disponit, ex quo præsumptio juris exsurgat.

12. 4<sup>a</sup>. Exceptio a generali principio etiam verificatur in causis *matrimonialibus*. Jam vidimus supra ex dispositione cap. 1. *De Ord. Cognition.* (II. 10) primitus esse finiendam causam juris et iudicium *petitorium*, quam *possessorium*, quoties exposcenti possessionem objiciatur exceptio *nullitatis* matrimonii. Sed res magis etiam aperta fit ex cap. 13. h. t. Species capitis hæc est. Matrimonium initum fuerat legitima sub forma, et secuta erat etiam cohabitatio contrahentium. Mulier vero conjugii pertæsa discessit a viro, asserens matrimonium fuisse nullum ob impedimentum quarti gradus consanguinitatis. Vir autem institit coram iudice ecclesiastico, et petiit purgationem spoli, quod passus erat, seu petiit ut eidem restitueretur mulier, et redintegraretur vitæ conjugalis consuetudo. Delata est quæstio Romano Pontifici *Innocentio III.* qui respondit 'vel mulier paratas habet in continenti probationes pro nullitate contractus conjugalis, vel non'. Si primum, respondet Innocentius, restitutionem mulieris non esse interim faciendam, nam quando probationes nullitatis in promptu sunt, peccati periculum



ex restitutione mulieris immineret. Quod si mulier paratas non habeat probationes, et longas dilationes petat, respondet Pontifex, restitutionem esse faciendam, quia præsumptio est contra mulierem, quæ sine Ecclesiæ judicio et sua potius temeritate recessit, et censetur divortium tentasse ex fraude, eo quod pertæsa viri sui, declinare cupiat obligationes matrimonii.

13. Quid vero si mulier in hac secunda hypothesi *certo sciat* matrimonium invalidum esse?

Profecto species esset diversi et contrarii judicii in foro *externo* et *interno*. Nam in foro *externo* ad fraudes præcavendas præsumitur validum matrimonium quoties juxta leges canonicas celebratum est, nisi aliter positive et sufficienter probetur. Verum mulier si certo sciat vitium substantiale conjugii, quod nullum est, non potest maritali affectu cohabitare cum viro, et non solum debitum conjugale petere non potest, sed etiam illud reddere prohibetur. Immo licet ab judice adstringeretur ad maritalem conversationem pœna excommunicationis, tamen obtemperare judici non deberet mulier, sed potius teneretur quoad forum externum pœnam sibi inflictam humiliter tolerare. Ita *Innocentius*. Ratio est quia in foro *interno* præsumptio cedere debet veritati. Hinc vir et mulier in casu vivere debent ceu frater et soror. Quare ex allatis rationibus deducitur, spoliū in matrimonio non esse purgandum, quoties pars, quæ spoliavit, in promptu habeat sufficientes probationes ad ostendendam nullitatem contractus matrimonialis.

14. Sed quæritur: *quando* revera spoliū in *matrimonio* verificetur.

Recolendum est jus conjugale initiari per sponsalia inter habiles personas contracta, constitui et firmari per matrimonium ratum, tandem revera compleri et perfici per matrimonii consummationem. Profecto si sermo sit de jure conjugali incompleto sponsalium, non datur, si una pars recedat proprio arbitrio, spoliū juris *matrimonialis*, sed tantum *sponsalitii* i. e. urgeri poterit observantia contractus sponsalitii.

15. Si sermo sit de altero casu, seu de matrimonio rato, quoties unus ex conjugibus etiam auctoritate privata, ob finem a canonibus concessum scilicet si ingrediatur et vota nuncupet in religione approbata alium conjugem deserat, spoliū non verifica-

tur. Cap. penult. *De Probationibus* (II. 19). Ratio est quia quoad hunc casum non adest possessio vel quasi possessio, ergo neque spoliū. Idem valet in solutione matrimonii rati tantum legitime, i. e. dispensatione Sum. Pontificis facta. At si post initum matrimonium et inceptam cohabitationem, et ante consummationem, unus ex conjugibus alium deserat, potest conjux derelictus *petere* restitutionem, eo quod est revera casus spoli, nam ex *privata* auctoritate pars discedens, alteram jure suo spoliavit. Verum notant doctores per matrimonium contractum et nondum consummatum, si mulier deducta fuit in domum viri, *plenam* possessionem juris conjugalī inductam non esse, unde locum non fieri integræ restitutioni, nempe restitutioni quoad habitationem et thorum, sed solummodo fieri locum restitutioni quoad habitationem, et alia obsequia conjugalīa, citra copulam carnalem. Nam ut plena restitutio fiat in cap. 8. h. t. requiritur ut mulier fuerit non solum legitime desponsata, sed etiam a viro suo cognita. Scilicet exigitur matrimonii consummatio. *Sanchez: De Matrim.* lib. 7. Disp. 112. n. 8. *Pirhing* h. t. n. 69. Immo si post contractum matrimonium, mulier antequam deduceretur ad domum viri aufugeret, restituenda esset neque quoad habitationem, et ad alia obsequia conjugalīa, idest nullo modo posset adhiberi interdictum possessoriū '*unde vi*'. Nam revera vir nullam acquisivit possessionem uxoris suæ. Attamen quoniam matrimonium contractum est, posset mulier vi contractus obligari ad cohabitationem et thorum, nisi aliquam justam exceptionem protulerit. Ita cit. doctores.

16. In tertio casu, scilicet matrimonii *rati et consummati*, si pars, quæ discedit non probaverit matrimonium fuisse ab initio nullum, et nullum revera esse, datur casus spoli, et plena redintegratio faciendā est. Nam revera spoliatus est ille conjux, qui ab alio post consummatum matrimonium *privata* auctoritate deseritur. Etenim per consummationem vera et plena inducta est possessio juris conjugalī. Excipitur vero casus, quo prudenter timeri potest de tuta conditione mulieris, quæ virum deseruit. Timor autem hujusmodi verificatur quando vir sit rigidæ indolis, et sævitiae et minæ prævideantur, nisi vir sufficienter caverit de securitate ejus. Hoc in casu mulier, juxta sensum cap. 8. h. t. tradenda esset alicui honestæ feminae caute custodienda, vel posset in monasterio sese recipere, ubi viri et propinquorum ejus efugeret violentiam. Hæc exceptio aptanda est etiam casui matri-

monii non consummati, de quo supra. Immo doctores tradunt restitutionem hoc in casu non esse faciendam quoad cohabitationem, quoties periculum adsit, ne vir copulam per violentiam extorqueat.

17. 5<sup>a</sup>) Exceptio a regulâ generali verificatur, cum spoliatus ante spoliationem *sponte* dominio suæ rei *renunciaverit*, quam deinde spoliator occupavit. Ita ex cap. 3. h. t. in quo exemplum proponitur de clerico, qui sponte renunciaverat beneficio suo, et deinde cum adhuc illud possideret, exspoliatus eodem per occupationem alterius, petiit restitutionem beneficii sui. Hæc vero dispositio legitima est, quia qui rei suæ, scilicet juri suo et proprietati renunciavit, eo ipso visus est renunciasse possessioni et juribus quæ ex eadem derivant, quia possessio legitima in eo esse nequit, qui scit non esse se dominum. Verum ut hæc exceptio consistat, renunciatio facta debet esse a domino, antequam alter rem occupet. Si enim renunciatio facta fuerit post spolium, non valet et restitutio facienda est ex dispositione cap. 2. h. t. Ratio est ex eodem cap. 2. h. t. quia præsumitur violentia et metus, si renunciatio fiat post spoliationem commissam.

18. 6<sup>a</sup>) Exceptio: si spoliatus post spoliationem, ineat *pactum* cum spoliatore, quo promittat se non acturum fore iudicio possessorio recuperandæ possessionis. Ita communiter doctores, quia pacta sunt opere complenda. Cc. 1. et 3. *De Pactis* (I. 35). Hæc vero exceptio confundi potest cum prima exceptione. At in specie quoad pactum notandum est, illud, ut valeat, ineundum esse post spolium patratum. Nam si pactum fieret ante spolium, cum contineret concessionem faventem facto illicito spolii, pactum hujusmodi non sustineretur. Textus clarus adest in l. «Si unus.» v. «Pacta» ff. *De Pactis*. Idem dicendum si spoliatus post spolium *juramentum* ediderit de non petenda restitutione ante causæ principalis definitionem. Nam juramentum servandum est, quoties non vergat in præjudicium salutis æternæ.

19. 7<sup>o</sup>) Tandem non observatur principium generale, quoties post spolium perpetratum, persona spoliati ex defectu juridico facta est *inhabilis* ad agendum. Ex. gr. si percellatur pœna excommunicationis. c. 5. C. 3. q. 4. et cap. 7. *De Judiciis* (II. 1).

Hisce explicatis valet principium generale '*Spoliatum restituendum esse ante omnia, exceptis casibus a jure expressis*'.

20. *Quid vero restitutio spoli operatur?*

Principium constitui potest 'restitutionem comprehendere non solum ipsam rem, et ipsum jus, sed etiam rei *fructus*'. Fructus alii sunt *naturales*, alii *industriales*. Naturales sunt illi quos res sponte sua producit, nihil aut fere nihil cooperante humano studio et labore. Quemadmodum sunt poma, fœnum, ligna. Industriales sunt, qui ex diligenti cura hominis proveniunt potius, quam ex ipsa natura ex. gr. segetes. Industrialibus accensentur etiam oleum et vinum, sive quia non minimum industria hominis proficit pro eorum copia, sive quia ex opera hominis eorum fructuum naturalis forma mutatur.

Sunt qui tertiam speciem fructuum assignant, nempe fructus *civiles*, prout sunt usuræ, pensiones domorum, navium vel curruum vecturæ. At quoniam eorum major vel minor quantitas ab industria hominis pendet, merito possunt inter industriales recenseri.

Quod si quæstio oriatur de natura aliorum fructuum, circa quos leges tacuerunt, utrum naturalibus vel industrialibus sint accensendi, relinquendum est prudenti *arbitrio* iudicis.

In sensu juris alii sunt fructus qui dicuntur *percepti*, alii *pendentes*. Percepti illi sunt, qui ex opera hominis sunt separati vel a solo, vel ab arbore, cui ex naturali productione adhærebant. Tales ergo sunt ex. gr. non solum frumentum in horreum translatum, sed etiam spicæ recisæ, licet nondum conversæ in triticum fuerint, vel receptæ in cellariis.

Pendientes vero fructus ii sunt, circa quos opera hominum pro eis colligendis adhibita non fuit; et proinde pars fundi esse videntur. Quare fructus pendentes sunt olivæ, quæ ventorum impetu deciderunt in terram.

Percepti fructus alii sunt *exstantes*, alii *consumpti* prout is, qui possidet, eos converterit in suos usus, vel non.

Quid de *restitutione* a spoliatore facienda?

Si sermo sit de spoliatore, seu de invasore violento, hic ceu malæ fidei possessor tenetur restituere cum re occupata fructus omnes non solum perceptos et consumptos, sed etiam illos, quos prior legitimus possessor percipere potuisset. Ita in cap. 11. h. t.



Quare non attenditur quid invasor aut possessor malæ fidei per-  
ceperit, vel ditior alteruter factus fuerit occasione possessionis in-  
justæ, sed potius respicitur ad damna, quæ passus est legitimus  
possessor ob spoliationem toleratam. Ratio enim est, quia spolia-  
tus debet indemnis fieri ex facto spoliationis, scilicet debet redin-  
tegrari etiam de damnis, quæ ob patratum contra se spolium pas-  
sus est. Cap. ult. *De injuriis et damno dato* (V. 36), cui præ-  
verat l. 1. ff. *De vi et vi armata*. §. «Non solum.»

21. At quid dicendum si fructus omnes et damna sarciri non  
possint a spoliatore, poteritne ultra procedi in judicio proprietatis,  
si spoliator dicat se esse dominum?

Huic quæstioni respondet cap. 16. h. t. Species est: Pontifex  
*Innocentius III.* mandaverat quibusdam iudicibus, ut cogerent *Ove-*  
*tensem* Episcopum ad restituendam *Zamorensi* Episcopo partem  
diocesis occupatam et fructus omnes. Interim Ovetensis Episco-  
pus excepit se amisisse Episcopatum ex Regis spoliatione, nec pro-  
inde posse fructus omnes restituere. Iudicibus dubitantibus quid  
esset agendum, respondit Innocentius, inanem esse actionem quam  
debitoris inopia excludit; ideo expectandam esse restitutionem  
Episcopatus favore Episcopi Ovetensis, ut deinde eum obligarent  
ad fructuum restitutionem. Quare integra restitutio spoli quoad  
fructus omnes et damna, facienda est solummodo juxta spoliatoris  
vires, nec urgenda est, si spoliator prematur inopia. Unde si spo-  
liatus experiatur iudicium possessorium, et spoliator excipiens pro-  
prietatem non valeat omnia interim restituere, procedendum erit  
in judicio proprietatis, si constiterit spoliatorem fecisse quod po-  
tuit, seu restituisse fructus, et damna reparavisse juxta vires suas.  
Quare ex hoc capite inductum est privilegium pro personis mise-  
rabilibus, ne ob impotentiam perficiendæ restitutionis completæ in  
favorem legitimi possessoris, ipsæ miserales personæ amittant  
proprietatem rerum suarum, quæ ab alio possidentur, aut saltem  
impediantur quominus interim in judicio persequantur proprie-  
tatem rerum earundem. Quod profecto species esset patulæ in-  
justitiæ. Quamvis enim spoliator in casu usus est illegitimo modo,  
nempe spolio, ad rem recuperandam, tamen semper verum est  
illam rem occupasse, quia suam esse putabat. Aequitas ergo ca-  
nonico jure optime secumfert pœnam restitutionis spoli non adeo  
esse urgendam, ut ejus intuitu et favore, ipsa rei proprietas labe-  
factetur.

22. Quæritur: quid dicendum, si *incerta* sit quantitas damni, nec spoliatus possit probare singulas res quas perdidit, scilicet non possit ostendere suas fuisse singulas res, quas asserit se amisisse ob spoliū contra se patratum?

Si constet evidenter de spolio in genere, et de ejus auctore, judicis officium erit damni reparandi quantitatem, seu restitutionis faciendæ, juxta personarum qualitatem determinare. Facta hac taxatione damni defertur spoliato juramentum, et si juraverit hic, non minus damnum passum se fuisse, quam fuit a judice taxatum, standum erit huic juramento, et spoliator ad damnum in taxata quantitate sarcien- dum condemnabitur. Ita in cap. ult. *De iis quæ vi metusque causa* (I. 40); huic præverat l. «Si quando.» C. *Unde vi*.

23. Quoniam in causa possessionis et proprietatis verificari potest quæstio restitutionis faciendæ a possessore bonæ fidei, hinc opportunum arbitramur inquirere an et quānam fructus a possessore legitimo et bonæ fidei vero domino vindicanti rem suam, sunt restituendi.

Possessor bonæ fidei in l. 48. «Bonæ fidei.» ff. *De Acquir. domin. rerum*. quoad fructus dicitur pene domini loco esse. Quare fructus omnes facit suos, sive naturales sive industriales, ita ut eos possit tuta conscientia retinere, iisque uti frui, quoadusque judiciali actione non urgeatur. At si res evincatur a domino suo, possessor tenetur fructus naturales et industriales sive pendentes sive exstantes restituere, deductis tamen expensis pro cultura, industria et cura adhibita circa illos fructus. Ita jus civile a canonistis receptum, quia a canonibus non reprobatur et naturæ consentaneum. Cf. l. 22. «Certum est.» C. *De Rei Vindicat.*; et cit. leg. 48. *De Acquir. rer. Dominio*. Ratio dispositionis est, quia possessor bonæ fidei quoad fructus non *vere*, sed *pene* dominus est, seu conditionate dominus est, et quoadusque non appareat verus dominus, qui recuperando rem suam, eam ad se revocat cum suis fructibus. Res enim fructificat domino.

Neque dicatur possessorem ex industria sibi comparasse fructus industriales, nam quæcumque admittatur industria, semper constabit fundamentum et objectum industriæ fuisse rem alienam. Ceteroquin satis erit provisum juribus possessoris bonæ fidei, quoties pro fructibus exstantibus vel pendentibus recipiat expensas factas in exercitio culturæ aut industriæ suæ. Sunt vero qui

dicunt fructus mere industriales exstantes non esse restituendos, quia ferme ex integro procedunt ab opera et labore possessoris. Verum l. 22. «Certum.» C. *De Rei Vindicat.* in genere loquitur de omnibus indiscriminatim fructibus exstantibus, et ait restituendos esse. En verba legis 'Certum est malæ fidei possessorem omnes fructus solere cum ipsa re præstare; *bonæ fidei vero exstantes*, post autem litis contestationem universos'. At si fructus percepti et adhuc exstantes, si in possessione pacifica et bonæ fidei fuerint retenti per triennium a tempore perceptionis, censentur præscripti favore possidentis, quemadmodum totidem res mobiles. L. «Si sequitur» ff. §. «fruct.» *De Usucapione*.

24. Quid dicendum est de fructibus *consumptis* a possessore bonæ fidei?

Vel ipse ditior factus est vel non. Si ditior factus non est ex usu et fruitione fructuum tum naturalium tum industrialium, quos ex re *aliena* percepit, nihil restituere tenetur. Ita doctores communiter cum gloss. in cap. 11. h. t. Ratio est quia cum ex una parte non amplius fructus hujusmodi exstent, non possunt restitui, et ex altera cum possessor ex eorum perceptione verum commodum non habuerit, si eos restituere teneretur, non quidem utilitatem, sed positivum detrimentum retulisset ex legitima possessione. Hoc principium exonerans possessorem a restitutione fructuum consumptorum extenditur ad tempus durationis bonæ fidei. Atqui post litem contestatam non censetur in jure possessio esse amplius bonæ fidei, hinc qui fuerat in bona fide, tenetur restituere fructus perceptos et consumptos post litem contestatam.

- 25. At si possessor bonæ fidei ex fructibus rei alienæ consumptis veram utilitatem expertus fuerit, seu si revera *ditior* factus fuerit, juxta sententiam *Abbat*is in cap. 11. h. t. n. 6., quam *Reiffenstuel* h. t. n. 149. communioem dicit, restituere tenetur in quantum ditior factus est etiam ante litem contestatam, sive fructus fuerint naturales, sive industriales, recuperabit vero expensas factas, nec non mercedem culturæ, et curæ adhibitæ in re aliena. Quare restitutio facienda est quoad excessum, ut aiunt, obtentæ locupletationis. Firmant hanc theoriam 25. §. «Consuluit.» ff. *De heredit. petitione*, et ll. 1. et 20. ff. eod. §. 6. Ratio juris autem est, quia semper verum est in quacumque hypothesi augmentum, quo locupletior factus est possessor, procedere ex re aliena. Hinc

possessor ex aliena jactura ditior factus est. Jamvero adagium juris fert neminem posse legitime ditiores aliena jactura sese redere. Ergo possessor bonæ fidei restituere debet etc.

Dixi superius juxta *sententiam Abbatis*, quia non desunt doctores qui distinguunt inter judicia particularia et judicia universalia. In judiciis universalibus prout est judicium petitionis hæreditatis, de quo agunt citatæ ll. 20. et 25. ff. *De hæreditatis petit.*, tradunt restitutionem faciendam esse etiam de eo, in quo possessor ditior factus est, eo quod locupletatio censetur esse inhærens ipsi substantiæ hæreditariæ, et per consequens dum evincitur et restituitur hæreditas, evicta censetur et est restituenda etiam ipsa locupletatio. Si autem sermo sit de judicio particulari, prout est judicium rei vindicationis, doctores isti tradunt possessorem bonæ fidei restituere non teneri fructus consumptos, eo quia leges civiles possessoribus bonæ fidei ex titulo particulari præcipiunt solummodo restitutionem fructuum exstantium. L. 22. C. *De Rei Vindicat.*; et absolute docent possessorem bonæ fidei lucrari fructus consumptos. L. «Sed et loci» ff. *finium regundorum* et §. «Si quis a non domino.» Inst. *De Rer. Divis.*

Animadvertimus in materia civili, prout est restitutio fructuum, dispositionem juris civilis suum valorem habere etiam in ordine ad constituendam regulam fori ecclesiastici, immo etiam conscientiæ.

Ceterum non admitterem ullo modo, posse dominum rei exposcere ab antiquo possessore, ex titulo particulari, fructus etiam perceptos et consumptos, quando tempora legitimæ præscriptionis elapsa fuerint. Nam si possunt fructus exstantes vel percepti præscribi, a fortiori poterunt præscribi fructus consumpti in bona fide.

Censetur autem possessor locupletior factus, ex fructibus rei alienæ, quando occasione fructuum alienæ rei, quibus usus est, non fecit sumptus ex propriis bonis, quos ceteroquin facturus fuisset cum detrimento rei suæ. Quare si possessor occasione fructuum alienæ rei majores fecerit expensas, non tenebitur omnia restituere, sed solum ea restituet, quæ consumpsisset ex bonis suis, et non consumpsit, eo quod ditior factus est, ob alienam rem. Pariter si possessor aliquid ex fructibus rei alienæ donaverit, ex quo actu nihil emolumenti sperat sibi obventurum, ditior factus non dicitur, nec proinde restituere debet quanti interest.



26. Tandem si quærat: quoadusque perseverare *præsumatur* bona fides, et ex quo possessor censeatur constitutus in mala fide in ordine ad fructuum restitutionem, dicendum est malam fidem præsumi a litis contestatione. Ita in cit. l. 22. Cod. *De Rei Vindicat.* ubi dicitur post litem contestatam restituendos esse fructus universos.

#### TITULUS XIV.-

### De Dolo et Contumacia.

In judiciis exercendis non raro intervenit dolus et contumacia, quæ vel retardant prosecutionem et exitum litis, vel offerre possunt in specie etiam materiam causæ incidentalis. Quare in explicatione ordinis judiciarii, in jure nostro tractatur de dolo et contumacia.

#### De Dolo.

1. Dolus in jure romano nihil aliud erat nisi sollertia et caliditas. Hinc sollertia prout finem honestum vel pravum habebat, dicta est *dolus bonus* vel *dolus malus*. Dolus in jure nostro juxta tituli præsentis vim et intelligentiam sumitur pro dolo malo, atque ita definitur. '*Calliditas, seu fallacia, vel machinatio adhibita ad alterum fallendum et decipiendum.*'

Dolus præsertim in contractibus consideratur. Hinc quæstio proponitur de valore contractus, in quo locum habuit dolus. Dolus potest contractum inficere vel *in substantia*, vel *in qualitatibus accidentalibus* et *accessoriis*.

Quando incidit in *substantiam*, seu quando ipsam materiam mutat, contractus nullus est ipso jure ex defectu naturalis consensus. Nam deceptio substantialis inducit in alio contrahente errorem substantialem; qui aliquam in rem consentit, dum res ista est prorsus alia et distincta ab ea, quæ in ejus mente versatur, revera non consentit. Voluntas enim sequitur intellectum. Cf. l. »Non idcirco.« C. *De juris et facti ignor.* Exemplo res explicatur. Ita si quis arbitratus objectum cõemptum esse gemmam, quod reapse est vitrum, non censetur consensisse in vitrum, et proinde ex defectu consensus nullus est contractus, qui nihil aliud est, quam 'duorum vel plurium in idem placitum consensus.'

2. Quod si fraus vel dolus incidat in qualitates *secundarias*, distinguendum est utrum dolus dederit *causam* contractui, vel non. Causam dedisse contractui dolus censendus est, quando quis ad contractum celebrandum inductus est ex ipsa fallacia, seu ex dolo persuasionibus, et nisi ipsæ persuasiones adfuissent, certe non contraxisset. Aliis verbis. Dolus dat causam contractui, quoties aliquis inducitur ad contractum celebrandum præcise ob rei qualitatem, circa quam ex dolo alterius contrahentis deceptus est. Non autem dedisse causam contractui dolus censendus est, quando in contractu solummodo incidit dolus, ita ut contractus celebratus etiam fuisset, si dolus non adfuisset. Unde dolus fecit ad summum, ut contractus facilius celebraretur. Profecto si dolus circa qualitates accidentales causam *non* dedit contractui, sed solum incidit in contractum, contractus valet, sed ab altera parte peti potest compensatio læsionis, quæ ex dolo derivavit sibi. Ita communiter. Et merito. Nam ex una parte quoniam dolus, secundarias qualitates respiciens, causam non dedit contractui, salvam relinquit substantiam contractus, et censetur verus interfuisse consensus; ex altera vero parte certum est unum ex contrahentibus læsionem passum fuisse ex malitia alterius. Quare dum ex una parte contractus sustinetur, ob integritatem substantialem consensus, ex altera parte etiam facienda est compensatio læsionis, quæ ex fraude provenit.

3. Quod si dolus in accidentalibus circumstantiis causam dederit contractui, communiter a doctoribus recipitur theoria *Lessii*: *De Just. et Jure*. lib. 2. Cap. 17. Dubitat. n. 29., qui docet contractum per se sustineri, et nullum ipso jure non esse, sed posse rescindi et in irritum reddi ad partis læsæ petitionem. Ratio theoriæ est, quia etiam sub influxu et actione hujus doli remanet sufficiens consensus circa substantiam rei, idest circa objectum contractus ita ut conventio stare possit. Hinc per se contractus valet; valere etiam contractum præstat ad vitanda pericula negotiorum commercii, quæ possent nutare, si ex dolo in accidentalibus nullus esset contractus ipso jure. At ne jura civium lædantur, et ne fraus alicui prosit, poterit pars, quæ læsionem ex dolo passa est rescissionem contractus petere. Verum exceptio verificatur in contractibus vel actibus qui a jure irrescindibiles habentur. Isti enim vel statim invalidi sunt, vel si in principio fuerunt validi, deinde rescindi nequeunt. Quare contractus isti, vel actus positi sub dolo,

qui afficit qualitates secundarias, validi sunt, qui vero dedit causam contractui vel actui, potius dicendi sunt nulli ipso facto.

Non desunt qui quæstiones circa materiam doli resolvunt applicando principia quæ regunt materiam læsionis. Hinc in casu læsionis gravis vel enormis derivatæ ex malitia alterutrius contrahentis concedunt decipienti optionem vel præstandi indemnitatem alteri parti, vel rescindendi contractum, si est rescindibilis. In casu læsionis minimæ contractus sustinetur, sed indemnitas præstanda est. In casu autem enormissimæ læsionis, cum deficere censeatur ipsa substantia contractus, nullus est contractus ipso jure. Theoria hujusmodi admitti potest, sed magis æqua est prior, quæ non tam damnum toleratum considerat, quam ipsam decipientis malitiam, et malum fallendi propositum.

4. Hæc dicta sint de dolo, qui relationem habeat præsertim ad contractus. In genere vero quæri potest quomodo consulatur a jure illi qui dolum passus est. Et quidem si quis dolo circumventus aliquid præstitit ex quo damnum passus est, habet ex jure prætorio Romanorum, æquitati naturali innixo, *actionem personalem* contra decipientem, ad consequendam indemnitatem. L. 1. ff. *De Dolo malo*. Eadem æquitate naturali suadente, conceditur a civili jure ipsa eademque actio contra *hæredes* et *successores* decipientis, ut teneantur præstare id quo ratione doli locupletiores facti sunt. L. »Si plures.« ff. *De Dolo malo*. Quod si positivum damnum passus non est ille qui fuit dolo circumventus, sed in jus vocetur et præstat, quod spopondit, poterit utiliter se tueri *exceptione doli mali*. Ita in jure romano statutum legimus §. 1. Inst. *De Exceptionib.*, et æquitas naturalis plene consonat eidem. Aequum enim non est ut qui circumventus est, juridice urgeatur ab ipso decipiente, et eo ipso in negotio in quo deceptus est, iudicii actionem sustineat. Datur vero hæc exceptio quoties aliquid contra æquitatem naturalem exigatur. L. «apud Celsum» ff. *De Doli mali Exception*. At idem jus romanorum excipit casum parentum vel patroni. Scilicet quoties vel parentes, vel patronus aliquid exigant etiam præter naturalem æquitatem, filius vel liber-tus non potest objicere exceptionem doli, quia filius et libertus curare debent bonam famam parentum et patroni.

### De Contumacia.

5. Contumacia in sensu tituli est *'inobedientia erga judicem legitime jubentem commissa'*. Ut verificetur contumacia, judex debet legitime jubere, tantum enim valet judicis potestas, quantum legitime munere suo fungitur. Hinc invocari etiam hic potest tritum illud adagium: *'Extra territorium jus dicenti impune non pareretur'* c. 2. *De Const.* (I. 2) in 6<sup>o</sup>. — Quæritur: *quibus modis committatur contumacia.*

*Reus* contumax est, si legitime citatus recuset se sistere coram judice. Quæ species contumaciæ locum etiam habet, cum reus latitat, vel alio modo impediat quominus ad eum citatio perveniat. *Actor* vero contumax est quoties non compareat in termino citationis ex ejus petitione reo intimata. Hæc tum rei tum actoris contumacia *purgatur*, quoties causa justæ absentiae allegatur et probetur. Uterque contumax esse censetur 1<sup>o</sup>) Si alteruter temere a judicio recedat, 2<sup>o</sup>) si peculiari judicis præcepto alteruter non obediat, ex. gr. si judex juramentum calumniæ aut malitiæ exigat, et alteruter illud præstare recuset. Si præcipiat illud præstari instrumentum, et præceptum contemnetur. 3<sup>o</sup>) Si alteruter non respondeat petitionibus ab altera parte propositis, vel si dubius et obscure respondeat.

### De Remediis contra contumacem.

6. Tria in genere *præmittenda* sunt: 1<sup>o</sup>) Judex adveniente die præfixo pro causa definienda, et partibus collitigantibus intimato, poterit absentem instante altera parte condemnare uti contumacem. Ita cap. 24. *De Off. deleg.* (I. 29). Nam præfixio termini ad comparandum, intimata partibus collitigantibus considerari potest ceu decretum juridicum cui eadem partes obtemperare debent. Verum cum judex præ oculis non solum ordinem judicalem, sed magis justitiæ rationem habere debeat, hinc æquitate suadente poterit absentem exspectare in diem *sequentem*, nec contra judicis arbitrium poterit conqueri pars diligens. At differre potest judex in sequentem diem sententiam, dummodo in sequentem diem adhuc ejus jurisdictio perduret. Si enim de judice delegato sermo sit, potest jurisdictio concedi ad tempus, seu etiam ad diem determinatum, quo elapso cessat jurisdictio. Ad rem facit cit. cap. 24. *De Off. Deleg.* Ratio aperta est. Quia judex æquitatem prosequens, utitur jure suo. Hinc si ratio æquitatis vel magis vel æque faveret parti diligenti, judex statim poterit absentem condemnare.



2º) Præmittendum est judicem *severiore* esse debere contra *actorem* contumacem, quam contra reum; cum enim actor sponte sua iudicium inchoaverit, et quodammodo volens prosequatur, majori reprobatione dignus apparet præ reo qui non nisi coactus in iudicium venit.

3º) Antequam iudex contra contumacem procedat, et pœnas contumaciæ applicet, debet videre an verificetur contumacia, et *declarare* debet actorem esse contumacem, vel reum esse contumacem, ita in cap. 6. h. t. §. fin. Nam pœna infligi non potest, nisi antea constet de culpabilitate.

7. Quibus positis si actor sit contumax a) Iudex ad instantiam rei, vel trina citatione, vel una tantum peremptoria ad locum domicilii transmissa denunciabit terminum adsignatum ad comparandum. Si actor absens sit vel latitet, citandus est ejus procurator, si adsit. Si nec procuratorem reliquerit, citatio perficietur per edictum affigendum ad valvas curiæ, vel Ecclesiæ aut domus, ubi commorari solebat. Ita in cap. 3. h. t. Hodie inductus est mos citationem absentium inserendi in *publicis ephemeridibus*. Advertendum die termini præfixi, ad instantiam rei, poterit iudex in negotio, etiam in lite non contestata procedere, testes audire, allegationes excipere, et cognita veritate sententiam proferre. Ita cit. cap. 3. h. t. Dixi *ad instantiam rei*, quia potest esse utile reo, ut testes audiantur, veritas probetur, et iudicium per sententiam compleatur. Si vero placeat reo iudicium contra se institutum non esse finiendum, poterit b) petere *circumduci edictum*, scilicet destrui virtutem citationis et libelli contra se ab actore propositi, ita ut libere valeat ab iudicio recedere. Immo petere potest reus ut etiam acta quæ ob citationem gesta sunt, nullius valoris reddantur. At hoc remedium plene non liberat reum a vinculo obligationis erga actorem, nec actor restitutis expensis, poterit iterum actione sua reum perstringere. Circumductio enim edicti et rescissio actorum restringitur solummodo ad destruendam virtutem citationis, in actuali instantia propositæ, et ejus effectus. Verum actor iterum iudicium promovens non auditur nisi sufficienter caverit se a iudicio non recessurum esse. Cap. 1. h. t. in 6º. c) Reus potest exposcere ut iudex non solum pronunciet in ejus favorem contra impetitionem actoris, sed si sufficientes probationes habeat, petere potest ut iudex pronunciet de ejus bono sive absolute, ita nempe ut non solum declaret rem litigiosam

haud pertinere ad actorem, sed simul declaret esse propriam rei ipsius. Cf. cap. 3. *De caus. poss. et propr.* (II. 12).

### De Remediis contra reum contumacem.

8. Reus, quemadmodum actor, debet vel trina citatione, vel una peremptoria ad iudicium vocari. Porro intervallum inter unamquamque citationem, licet juxta civile jus sit decem dierum, tamen jure canonico remittitur *prudenti arbitrio* iudicis, qui consideret varias temporis, personarum, et distantiae locorum circumstantias. Ita interpretes ex c. 6. C. 24. q. 3. et ex cap. 1. *De Dilation.* (II. 8). Adveniente autem termino præfixo, iudex declarabit reum esse revera contumacem, et inde contra eum poterunt pœnæ adhiberi videlicet 1<sup>o</sup>) Privatur jure *producendi rationes* suas ad sese tuendum, nisi expensas refecerit, et idoneam cautionem præstiterit se a iudicio non recessurum. Cap. 10. *Utile non contestata* (II. 6.) 2<sup>o</sup>) Secunda pœna est ut actor mittatur ex primo decreto iudicis in *possessionem* rei litigiosæ custodiæ causa, de qua in titulo sequenti, et deinde ex secundo decreto actor constituitur ceu legitimus possessor ejusdem rei. Cit. cap. 10. 3<sup>o</sup>) Alia pœna esse potest *sequestratio* fructuum usque ad exitum iudicii. Cap. 25. *De Rescriptis* (I. 3). 4<sup>o</sup>) Si contumacia admissa sit in respondendo, reus habetur vel sicuti affirmans, vel sicuti negans in ejus *præjudicium*. Tandem 5<sup>o</sup>) animadverti debet jure antiquo frangi potuisse contumaciam comminatione *censurarum*. At hodie ne vilescerent pœnæ spirituales et contemnerentur, recessit mos adhibendi censuras in qualitate actuum judicialium contra contumacem, et solum a iudice ecclesiastico possunt adhiberi censuræ: a) In iudiciis non criminalibus, quando reliqua juris remedia in irritum cesserint, b) in iudiciis criminalibus si delicti qualitas id postulet, nec fieri possit executio sive realis sive personalis. Præcedere autem debet bina monitio. Conc. Trid. Sess. 25. *De Ref.* Cap. 3.

### TITULUS XV.

#### De eo qui mittitur in possessionem causâ rei servandæ.

1. Quoniam immissio in possessionem rei custodiendæ causa concedebatur in casu contumaciæ rei, hinc titulus præsens ordinem subsequens præcedenti subnectitur.

Cum non semper in contumacia rei possint evidentes, vel saltem sufficientes probationes parari, quibus causæ meritum illico definiatur, hinc ne commodum interim reus ex sua contumacia reportaret, remedium juridicum statutum fuit, quo frangi facile posset hæc rei contumacia. Hoc remedium concedi potest a iudice, qui suspenso parumper iudicio in causa principali, per sententiam interlocutoriam immittit actorem in possessionem rei litigiosæ custodiendæ causa.

Porro *duplex* est ex decreto iudicis immissio in possessionem, et alia ex primo, alia ex secundo decreto dicitur. Missio ex primo decreto nihil aliud est nisi decretum iudicis, quo ad frangendam rei contumaciam, mittit actorem in possessionem bonorum custodiæ causa. Hinc missio ut concedatur 1<sup>o</sup>) Debet esse *lis incepta*; et si de actionibus realibus sermo sit, non conceditur quando lis est jam contestata. Nam post litem contestatam in actionibus realibus, iudex potest procedere ad sententiam definitivam in merito, si adsint sufficientes probationes. L. «properandum.» §. «Sin autem.» et gloss. ult. in Cap. «Prout» 4. *De Dolo et Contumacia* (II. 14). Quæ si desint conceditur actori non nuda possessio, qualis est possessio ex primo decreto, de qua loquimur, sed vera et legitima possessio bonorum, cum omnibus effectibus et commodis, quæ possessionem sequuntur. Cit. Cap. 4. *De Dolo et Contumacia*.

2<sup>o</sup>) Præcedere debet *summaria* cognitio causæ, ob quam actor rem petit.

2. Porro in actionibus realibus primum decretum iudicis concedit possessionem bonorum petitorum ab actore in citatione et libello, in actionibus vero personalibus per primum decretum actor immittitur pro modo crediti in possessionem bonorum mobilium primo, deinde etiam immobilium debitoris, si mobilia imparia sint oneri sustinendo. Ita cap. ult. *Ut lite non cont.* (II. 6) §. fin. Possessionis hujus scopus est solum, ut reus tædio affectus in iudicium veniat. Quare actori conceditur possessio bonorum, ut eadem retineat solum custodiæ causa, et ipse actor non dicitur revera possidere, sed esse in possessione bonorum. Hinc actor non facit suos fructus bonorum, sed eos conservare debet, ut eos cum bonis ipsis cessante contumacia reo restituat. Cessat vero contumacia si intra annum computandum a die editi decreti veniat reus in iudicium ad respondendum, et expensas solvat, simulque idoneam cautionem præbeat se a iudicio non recessurum. Ex cap. 2. h. t. Ex con-

ceptu tradito missionis in possessionem ex primo decreto, sequitur ejus effectum esse, ut actor habeat jus custodiendi et defendendi tum rem possessam, tum ejus fructus, nec non alienandi eos fructus, qui servando servari non possint. Quare vi primi decreti actor habebit etiam interdictum contra quemcumque, qui eum in possessione et custodia rei et fructuum turbare conetur.

3. At quid si intra annum reus vel non veniat in iudicium, vel cautionem congruam non præstet? Si neutrum culpæ tribui possit reo, damnum aliquod exinde eidem reo non imminet. Nam tota dispositio juris de hac precaria possessione bonorum exhibet pœnam contra malitiam vel negligentiam rei. Hinc in cap. 2. h. t. traditur annale tempus non decurrere ei, qui cautionem utique obtulit, sed per iudicem stetit quominus reciperetur. Verum si reus neglexerit intra annum purgare contumaciam, in actionibus quidem realibus, die ipso interpellante pro homine, actor post elapsum annum videtur posse considerari ceu verus et legitimus possessor rei et fructuum. Ita insinuat in cap. 5. *Ut lite pendente* (II. 6). §. «In aliis.» At melius et generaliori regula tenendum est, locum habere secundum decretum iudicis, quo decernit actorem esse legitimum possessorem bonorum, quæ custodiebat ex primo decreto, ita ut deinceps reus non amplius de possessione, sed solum possit audiri de proprietate. Scilicet reservatur reo solummodo legitima defensio super proprietate et dominio eorundem bonorum. Cap. 1. h. t. Sequitur inde actorem 1<sup>o</sup>) in ea reperiri conditione ut possit *præscribere* per longum tempus contra reum, 2<sup>o</sup>) facere fructus suos, quos colligit ex re possessa, ita ut si deinde res evincatur ab eo, non teneatur restituere fructus jam consumptos, nisi fortasse, juxta ea quæ dicta sunt superius, in quantum ditior factus est; 3<sup>o</sup>) actorem exinde possidere legitime etiam fructus perceptos in decursu *primi anni* et adhuc exstantes, quia considerari possunt ceu accessorium rei; 4<sup>o</sup>) post hoc secundum decretum præsumptionem *proprietatis* esse in favorem actoris legitime possidentis. Hinc onus probandi urget ipsum reum, si velit rem, quam suam arbitratur, vindicare. Uno verbo ex secundo decreto actor acquirit, et vicissim reus amittit omnia jura et commoda, quæ legitimam possessionem sequuntur.



## TITULUS XVI.

## Ut lite pendente nihil innovetur.

1. Quoniam immissio in possessionem rei litigiosæ immutationem importat in statu quæstionis in commodum quidem actoris, et in rei conventi detrimentum, ne ultra limites justī et æquī immutatio fiat, titulus præsens positus est, in quo ad modum legis statuitur principium '*Ut lite pendente nihil innovetur*'.

Quæritur I<sup>o</sup>. '*Quandonam lis pendere dicatur*'.

Responsio categorice datur a Clement. 2. h. t. (II. 5) ubi dicitur: 'Cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus, postquam a iudice competente in ea citatio emanavit, et ad partem citatam *pervenit*, vel per eam factum fuit, quominus ad ejus notitiam non perveniret; dum tamen in citatione prædicta, talia sint expressa, per quæ *plene* possit instrui super quibus in iudicio convenitur'. Postrema conditio hodiernis moribus, non videtur esse necessaria explicite. Nam non amplius distinguitur libellus introductionis iudicii, ab ipsa citatione; ipsa enim eademque citatio, quæ ex mandato iudicis reo intimatur, continet etiam intensionem actoris. Quare hodie censetur lis pendere, quando reo citatio per apparitorem intimata est, et fidei apparitoris de facta intimatione creditur. Merito autem lis pendere censetur, nam ex una parte iudex negotium per actum suæ jurisdictionis occupavit, et actor ex altera parte, quantum in se fuit, iuridice manifestavit reo intensionem suam, et reus potest vel eidem assentiri, vel excipere contra ipsum actorem.

2. Quæritur: II<sup>o</sup>. quid veniat nomine *innovationis*.

Nomine *innovationis* prohibitæ venit, quidquid vel reo, vel actori præjudicium aliquod inferat. Et 1<sup>o</sup>) interdicitur *innovatio possessionis*, ita ut nempe possessio, sive rerum litigiosarum, sive juris colligendi fructus non possit ab uno in alium transferri. Et quidem regula hæc non solum proprie dictæ possessioni applicatur, sed etiam quasi possessioni iurium etiam spiritualium. Cap. 1. h. t. Exceptio duplex obtinet a) in casu *contumaciæ rei*, de qua vidimus in titulo præcedenti; b) contra possidentem, quando evidens periculum adsit ne fructus ab eodem dissipentur, quæ exceptio tradetur in tit. seq. *De sequestratione . . . fructuum*.

3. 2<sup>o</sup>) Secunda *innovatio* prohibita lite pendente respicit *gratiam principis*, quæ in damnum alterius obtineatur. Scilicet effectus

pendentiæ litis est, ut rescriptum obtentum in præjudicium alterius ex collitigantibus absque mentione pendentis litis obreptitium sit vel subreptitium. Ita cc. 1. et ult. h. t. Cum enim res deducta fuit in forum, non præsumitur principis voluntas lædendi æqualitatem, quæ servanda est inter partes collitigantes.

Quid vero, si sermo sit de rescripto *pontificio*, in quo gratia relativa *ad pendentem litem* concedatur, et simul hæc clausula adhibeatur 'Non obstante regula Cancellariæ 18<sup>a</sup>. de jure quæsito non tollendo?'

In genere quamvis non præsumatur princeps velle derogare juri tertiæ personæ, tamen si dicat se derogare velle juri tertiæ personæ, rescriptum tenet. Nam censetur princeps id disponere ex rationabili et gravi causa, ob quam jus tertio quæsitum cedere debet alteri.

Quid vero si rescriptum datum fuerit *ex certa scientia* et *motu proprio*, nulla tamen facta derogatione juris tertii, et nulla facta *mentionem pendentis litis*? Profecto hæc clausula nonnullas obreptiones vel subreptiones purgat, nam præsumitur principem gratiam concedere non tam ob preces supplicantis, quam ex propria liberalitate. Ita præsertim, quando ex simplicitate aliquod vitium in ipsis precibus obrepserit. Attamen cum agitur de rescripto in pendentia litis, si hæc pendentia litis ignota fuerit pontifici, quamvis dicat se gratiam conferre ex certa scientia, rescriptum *nullum* est et obreptitium vel subreptitium præsumitur. Nam non præsumitur scientia de pendentia litis. Si enim scivisset litem esse pendentem, vel rescriptum non dedisset, vel expressisset derogationem etiam litis pendentis. Quæ expressa mentio derogationis pendentis litis, ut rescriptum valeat, dicitur esse necessaria in cap. ult. h. t.

4. 3<sup>o</sup>) In pendentia litis prohibetur *alienatio* rerum litigiosarum et actionum, ita ut si fiat hæc alienatio non sustineatur. Ita c. 50. C. 11. q. 1. et cc. 3. et 4. h. t. Quod si alienatio facta fuerit, et alia res fuerit substituta in locum alienatæ, hæc res substituta conservari debet usque ad exitum litis. Cap. 3. h. t.

*Exceptiones* a) In *hereditate* litigiosa permittitur alienatio fieri pro solvendis expensis funeris, æris alieni, et cibariorum familiæ. Ita jus civile in l. ult. Cod. *De litigios.* et l. 5. ff. *De petit. hæred.* Hæc enim alienatio non est libera, sed necessaria, nec proinde nocet juri alterutrius ex collitigantibus. b) Alienatio permittitur, si fiat ex *consensu* collitigantium, vel si res *conser-*

*vari nequeat.* Sed permissio iudicis prius obtinenda est. c) Si alienatio fiat per modum *transactionis*; si enim transactio intercedit sive in parte litis, sive in tota quantitate litis, quæstio circa objectum transactionis censetur finita. Non solum vero lite pendente interdicitur proprie dicta alienatio, sed etiam *oppignoratio* rei, vel *locatio ad longum tempus*. Deterior enim redderetur conditio actoris.

5. 4<sup>o</sup>) Quartus effectus pendentiae litis est, ut quidquid attentatum fuerit in præiudicium partis colligantis, debeat *purgari* et *restitui* in statum pristinum, ita ut ante hanc restitutionem non possit procedi ultra in actibus judicialibus, et quidquid istis attentatis innitatur, in processu iudicii nullius est roboris. Argum. cap. 17. *De Election. et Electi pot.* (I. 6) et cap. 9. *De Rerum permutatione* (III. 19).

6. Aliquid dicendum est de innovatione in pendentia litis circa *beneficia*.

1<sup>o</sup>) Si duo fuerint *electi* ad beneficium, si discordia et quæstio oriatur de prævalentia alterutrius electionis, non potest procedi ad novam electionem, quamvis unus ex electis moriatur, vel juri suo nuncium mittat, sed antea finienda est quæstio superstitis, et videndum est, utrum ejus electio fuerit valida an irrita. Si secus fiat, in irritum cedit quod geritur lite adhuc pendente. Ita in cap. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>. — Hæc regula servatur etiam in causa *præsentationis* ad beneficium juris patronatus. Videlicet ob paritatem rationis, dicunt doctores, in pendentia litis inter duos præsentatos ad beneficium, si unus vel demoriatur vel removeatur aut renunciet juri suo, non posse interim patronum ad aliam præsentationem devenire, sub pœna nullitatis præsentationis, sed antea faciendam esse quæstionem de valore præsentationis prioris. Nec difficultas facit jus patroni laici, qui potest intra quadrimestre variare præsentationem, et plures successive nominare ad beneficium; nam regula præsens proprie locum habet, quando patronus jam complevit nominationem, adeoque tempus utile jam elapsum est, et quæstio exurgit inter nominatos. Unde regula præsens respicit novam nominationem, quæ facienda est a patrono, vel patronis, postquam prior nominatio effectu careat.

Quod de specie electionis statuit cap. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>, statuit de beneficio jam collato cap. 2. eodem in 6<sup>o</sup>. Scilicet si inter duos quæstio oriatur circa beneficium, et ille qui possidet beneficium,

vel e vivis decedat, vel beneficium deserat, non potest beneficium alteri lite pendente conferri, nec præsentatio ad illud beneficium fieri potest, sed expectandus est exitus iudicii contra superstitem, sub pœna nullitatis actorum.

7. Occasione hujus capitis confecta est regula 29. Cancellariæ Apostolicæ, quæ '*De subrogandis litigantibus*' inscribitur, ex qua hæc dispositio exhibetur. Si duo super beneficio litigent, et lis ex parte unius deserta fiat, ex. gr. propter mortem aut matrimonii contractum, vel ingressum et professionem religiosam, etc.; hoc in casu ad litem succidendam conceditur alteri collitiganti unus mensis, intra quem possit petere surrogationem, seu substitutionem in jure, vel ad jus quod competebat adversario, qui a lite recessit, et intra hunc mensem non valet gratia vel concessio super beneficio litigioso facta alteri, quam collitiganti, qui in lite permansit. Hic vero mensis utilis ad petendam subrogationem non conceditur quoties a) qui petit subrogationem, in beneficio *intrusus* fuit; b) quoties *fraudulenter* egit impetrando beneficium *senis* vel *periculosa* sanitatis cum ea intentione ut litem eidem moveret, et inde post mortem obtineret subrogationem in locum senis vel ægrotantis. c) Quoties adversarius per *triennium* pacifice beneficium possederit.

8. Tandem etiam in hac re præ oculis habenda est dispositio Clem. 1. h. t. in qua traditur regula servanda in collatione beneficii litigiosi, quod fiat vacans. Duplex species in sensu citatæ decretalis fieri potest. Scilicet duo litigant de beneficio sibi collato vel 1<sup>o</sup>) *uterque* moritur, vel 2<sup>o</sup>) *unus* tantum ex collitigantibus decumbit. Ad 1<sup>m</sup>. Si *uterque* collitigans demoriatur facienda est subdistinctio: a) si *uterque* moriatur in Curia Romana, vel b) demoriatur in Curia ille *qui possidet*, vel c) neutro possidente *unus* tantum in eadem Curia moriatur. In triplici hac hypothese collatio beneficii pertinebit ad Romanum Pontificem. Si vero *uterque*, vel ille qui possidet beneficium decedat *extra* curiam, collatio beneficii litigiosi pertinebit ad *ordinarium* collatorem.

Ad 2<sup>m</sup>. Si uno ex collitigantibus vita functo, alter litem prosequatur, sed causa cadat ita ut iudex decernat beneficium pertinuisse ad collitigantem defunctum tunc distinguendum est: vel ille cui beneficium adjudicatur mortuus est *in* Romana Curia, vel *extra*: si *primum*, collatio spectabit ad *Romanam* Sedem, si *secundum*, collatio beneficii ad *ordinarium* collatorem pertinebit.



## TITULUS XVII.

## De Sequestratione Possessionum et Fructuum.

Prosequitur *B. Raymundus* exponere remedia juris pro securitate rerum, quæ sub legis et iudicis protectione ponuntur.

1. Sequestratio est '*rei controversæ, vel fructuum ejus facta depositio.*' Porro *depositio* dicitur non stricto sensu; nam secus solum res mobiles sequestrationi subijci possent. Sed sumitur latius pro *custodia* rei et fructuum, quæ bonæ fidei tertii committitur. Hic tertius appellatur *sequester*. Dicitur vero *rei controversæ* quia distinguitur sequestratio a deposito, quod fieri solet extra iudicium, immo etiam absque intuitu futuræ controversiæ.

*Divisio*: Sequestratio alia est *voluntaria*, alia *necessaria*. Prima verificatur cum utraque pars collitigans mutuo consensu apud sequestrum bona et fructus deponit custodienda, ut inde restituat cui facta fuerit adjudicatio. Hæc sequestratio dicitur etiam *conventionalis*. Necessaria est sequestratio, quæ efficitur auctoritate iudicis intercedente, quæque alia a iudice pro officio suo *nobili*, seu nulla interposita partium petitione præcipitur, alia vero præcipitur a iudice pro officio suo *mercenario*, seu ad instantiam partis.

In iudicii securitatem semper est *licita conventionalis* sequestratio. — Si vero sermo sit de *necessaria* vel iudiciali in genere ea *prohibetur* 1º) ob regulam generalem in titulo præcedenti expressam: '*Ut lite pendente nihil innovetur*'; 2º) quia quoadusque actor non probaverit sufficienter intentionem suam, jura præsumunt pro reo. Hinc in genere reus non est coacte privandus possessione bonorum litigiosorum et eorum fructuum, ut apud sequestrem deponantur.

2. *Exceptiones*: 1º) Fieri potest sequestratio rei et fructuum, quando reus est *contumax*, cc. 25. *De Rescript.* (I. 3) et 2. *De Dolo et Contumacia* (II. 14). Nam in contumacia rei, conceditur optio actori, ut vel immittatur in possessionem rei litigiosæ custodiendæ causa, vel præcipiatur juridica sequestratio. 2º) Permittitur sequestratio quando quæstio vertitur circa rem *mobilem*, et possessor est *suspectus de fuga*. Hæc suspicio inducitur ex malis moribus possessoris et ex ejus inopia. 3º) Quando rationabilis

timor adsit, ne partes in possessione bonorum litigiosorum vel fructuum eorumdem ad *arma* rapiantur et gravia damna vel scandalum prævideatur. Quo in casu iudex motu proprio et ex officio nobili sequestrationem potest præcipere. 4<sup>o</sup>) Quando possessio est vacua vel saltem dubium sit cui concedi ea debeat. 5<sup>o</sup>) Quando reus possidens fructus dissipet. Cap. 3. h. t. Quæ exceptio a fortiori debet verificari si rem ipsam litigiosam reus dissipet. Hæc sequestratio in specie ex Clem. un. h. t. permittitur quando a Sede Apostolica vel ab ejus delegato lata fuerit et promulgata sententia definitiva vel in petitorio vel in possessorio iudicio circa aliquod Beneficium ecclesiasticum, et ab hac sententia fuerit interposita appellatio, vel beneficium novæ audientiæ invocatum fuerit. Scilicet quando hæc appellatio interposita fuerit a delegati sententia ad delegantem Romanum Pontificem, vel in ipso tribunali Romani Pontificis obtentum fuerit beneficium novæ audientiæ, quamvis positive non constet possessorem beneficii dissipare fructus aut dilapidare bona, tamen ad compescendos abusos temere litigantium, et ob periculum dissipationis fructuum, quæ post talem S. Sedis sententiam præsumitur, potest beneficium precario auferri ab eodem possessore, et tertiæ personæ tradi administrandum, ut bona curet et fructus custodiat restituendos cui de jure, post finem iudicii. Excipitur tamen casus beneficiarii, qui ante litem per *triennum* beneficium pacifice possederit. Clem. un. h. t. Cui dispositioni accessit constitutio *Pii IV.*, quæ incipit '*Sanctissimus*' data 26. Oct. 1560, in qua præcipitur facienda sequestratio fructuum, quoties quæstio agitetur circa beneficia Sedi Apostolicæ reservata. *S. Pius V.* vero in Const. *Cordi.* d. 30. Martii 1568 statuit fructus huiusmodi non esse deponendos penes capitulum, sed penes personam fide dignam, et a iudice designandam.

3. Præter veram et proprie dictam sequestrationem, datur quædam improprie dicta sequestratio, quæ locum habet in causis *matrimonialibus*. Scilicet 1<sup>o</sup>) si pendente lite contra *valorem* matrimonii prævideantur contra mulierem viri sævitiae et pericula intentanda, nec modus tutus offeratur, quo sub eodem tecto cum viro mulier pacifice commoretur, juxta cap. 13. §. fin. *De Rest. Spol.* (II. 13), eadem mulier non restituitur viro, sed alibi honeste custoditur. 2<sup>o</sup>) Si quæstio sit de matrimonio *contrahendo*, sive quæstio hæc agitetur inter virum et mulierem, sive inter duos viros, quivis eorum ex contractis sponsalibus jus habeat ad contra-

hendum matrimonium, si timor *rationabilis* existat ne libertas puellæ impediatur, vel ne seductione violetur, puella debet ex iudicis decreto in monasterio custodiri, ut de suo negotio sponte de liberare possit. Ita in cc. 1. *De Sponsalib. et Matrim.* (IV. 1) et 14. *De Probat.* (II. 19).

4. Quæritur: quid *observandum* sit in decernenda sequestratione.

1<sup>o</sup>) Vocandus est et audiendus, si accedat ille, in cujus *præjudicium* præcipitur sequestratio. 2<sup>o</sup>) Saltem *summaria* cognitione constare debet in genere de bono jure illius, qui petit sequestrationem. 3<sup>o</sup>) Sequestratio debet apparere ceu verum et efficax *remedium* damni irreparabilis quod prævideatur. Hinc si aliter securitati actoris satis superque consuli possit, sequestratio concedenda non est. Quare si cautio idonea præstetur, tam pro re, quam pro fructibus decerni non debet sequestratio. Ita doctores juxta l. «Senatus.» ff. *Qui satis dare cogatur*. Immo etiam concessa sequestratio revocanda est, quando idoneus fideijussor accesserit. Ita l. «Si fideijussor». §. fin. ff. eod. Hæc autem exceptio idoneæ cautionis locum habere nequit, quando licet rei et fructuum securitati consuleretur, tamen via aperiretur iniquæ aut illegitimæ occupationi. Ita ex. gr. in beneficii possessione, quæ post sententiam latam a Sede Romana præsumitur injusta, in appellante ab eadem sententia. Juxta Clem. un. h. t.

5. Quæritur: quinam sint *effectus* sequestrationis.

1<sup>o</sup>) Sequester diligentia *ordinaria* tenetur custodire et curam habere rei et fructuum. Ipse enim est cujus electa est fiducia pro administranda re sequestrata. Hinc etiam colligit fructus et alienat illos, qui servando servari non possunt. 2<sup>o</sup>) Finita sequestratione idem sequester tenetur *restituere* rem et fructus, necnon *reddere rationem* administrationis suæ. Redditur vero indemnitas de rebus a se gestis.

Quæritur utrum effectus sequestrationis sit, ut reus *amittat* possessionem bonorum sequestrationi subjectorum, et proinde privetur omnibus commodis possessionis, ex gr. præscriptionis, vel usucapionis, saltem contra tertium.

Profecto conveniunt doctores juxta dispositionem l. 39. ff. *De acquir. vel amitt. poss.* sequestrationem judicalem *per se* non transferre possessionem de persona rei ad sequestrem. Nam se-

questri conceditur solum custodia bonorum. Judex enim præsumitur, quo fieri possit minus præjudicium inferre reo cui favendum est quousque actio contra ipsum intentata non fuerit plene probata. Quod si agatur de voluntaria sequestratione, communiter distinguunt inter casum quæstionis circa proprietatem, et casum quæstionis circa ipsam possessionem, et docent in primo casu non transferri possessionem in personam sequestri, bene vero transferri in secundo casu. At optime dici potest in genere hanc translationem possessionis non fieri. Nam reus censetur semper cedere minimum quod potest, hinc præsumitur committi sequestri ab ipso reo solummodo custodia. Dici autem debet factam esse translationem possessionis, quoties de ea partes expresse caverint in conventionem.

6. *Finitur* vero sequestratio 1<sup>o</sup>) vel *morte* ipsius sequestri, vel ejus *renunciatione* ex legitima causa a iudice probata. Ratio est quia custodia rerum controversarum est unum ex illis negotiis in quibus censetur electa industria personæ sequestri ipsius, nec proinde jus custodiæ transit ad *hæredes* vel *successores* designatæ personæ. 2<sup>o</sup>) *Finitur* *adveniente die*, vel *purificata conditione* sequestrationis. 3<sup>o</sup>) Tandem *finitur finita lite* per sententiam definitivam, a qua non fuerit appellatum.

Antequam materiam possessionis et proprietatis compleamus, præstat animadvertere quæstionem oriri posse circa acquisitionem bonorum ecclesiasticorum, quæ ab invasoribus occupata sunt, et ab iisdem alienantur. Hæc quæstio exhibetur et definitur in genere in cap. 18. *De Rest. Spol.* (II. 13), in quo non obstante rigore juris civilis, quod remedium concedebat directe adversus eum, qui vim intulisset, et ejus hæredem universalem, quin tertium possessorem respiceret, statuit *Innocentius III.* beneficium restitutionis urgeri etiam posse contra *tertium* possessorem, qui scienter acquisiverit rem ab invasore occupatam. Sed eadem quæstio fuse pertractatur a *Benedicto XIV.* in Epistola ad Secretarium S. Congr. de Propag. fide data d. 19. Mart. 1752, quæ incipit '*Urbem Antibarum*' occasione quarundam quæstionum Archiepiscopi Antibarensis circa bona Ecclesiarum prius occupata ab infidelibus, et deinde empta a Christianis. In §. 22. præsertim tradit ex sententia theologorum bona *mobilia* taliter empta posse tuta conscientia retineri, dummodo christiani emerint animo restituendi, quotiescumque impensæ pecuniæ a domino fuerit restitutio oblata.



Contrarium tamen esse tenendum docet de bonis *immobilibus*, quæ restituenda esse tradit una cum fructibus absque ulla restitutione pretii ab Ecclesia facienda.

7. Devenientes ad *nostra* tempora habemus 1º) 'Usurpantes, aut sequestrantes jurisdictionem, bona, redditus ad personas ecclesiasticas ratione suarum ecclesiarum aut beneficiorum pertinentes' incurrere excommunicationem latæ sententiæ *speciali modo* reservatam Summo Pontifici. (*Const. Apostol. Sedis.* cl. I. n. 11.); 2º) alienationem bonorum Ecclesiæ sive ab usurpatoribus, sive ab eis factas, qui causam habuerunt ab ipsis usurpatoribus, et relativas acquisitiones esse nullas, et 'alienantes, et recipere præsumentes bona ecclesiastica absque beneplacito Apostolico ad formam Extravag. *Ambitosæ*', incurrere excommunicationem latæ sententiæ *nemini* reservatam. (*Const. Apostol. Sedis.* cl. IV. n. 3.) Cfr. etiam excommunicationem Romano Pontifici simpliciter reservatam, latam a Conc. Tridentino sess. 22. cp. 11. *de Ref.*

8. Ut vero pro temporis circumstantiis conscientiæ fidelium consulere, inducta sunt remedia. Et quidem post rerum publicarum eversionem, quæ sub finem elapsi sæculi et initium labentis contigit, S. Sedes ope fœderis initi cum variis regnis et guberniis statui Ecclesiarum providit, et alienationes bonorum ecclesiasticorum a publica auctoritate licet illegitima factas ut plurimum sancivit. Quare inducta est praxis ut si recurrerent ad Sedem Apostolicam illi qui bona retinebant, quæ inciderant sub dispositione fœderis vulgo '*concordati*', provideretur per *declaratoriam* cum *hortatoria*. Idest S. Sedes declarat bona acquisita a privatis retineri posse ceu propria; hortatur vero eos, ut si quæ sint onera pia adnexa, illa adimpleant. Exempla præsto sunt in declaratione S. Pœnitentiariæ ad J. Bouvier, professorem *Cenomanensem*. d. 26. Martii 1818, in Brevi «*Epistolam accepimus*» Gregorii XVI. ad Episcopos Belgorum, in responsis S. Pœnitentiariæ ad Archiepiscopum *Coloniensem*. d. 27. Nov. 1891 et d. 7. Febr. 1894.

9. Quod si recurrerent illi, qui bona retinebant non comprehensa in fœdere, prius quidem concedebatur facultas illa retinendi sub tribus conditionibus: 1º) Standi mandatis Ecclesiæ. 2º) Adimplendi pia onera. 3º) Certiorandi de his hæredes et successores. Deinde vero auctoritate Pontificis factum est ut possessores istorum bonorum, quæ in fœdere non comprehenduntur, admitterentur

ad compositionem cum Ecclesia. Quoad vero actualem spoliationem Ecclesiarum præsertim in Italia, remanet quidem prohibitio alienationis et acquisitionis sub pœna nullitatis, non solum ex dispositione generali Constitutionis *Apostolicæ Sedis*, sed etiam ex publicis et solemnibus protestationibus Summi Pontificis. At justa causa interveniente concedi solet facultas emendi bona ab invasoribus occupata, et si fuerint coëmpta absque venia, concedi solet absolutio a censuris, et facultas retinendi eadem bona. Itemque delegari solent Episcopi ad concedendam hanc facultatem ex responso S. Pœnitentiariæ, d. 24. Jan. 1890. In primo autem et in altero casu conditiones exigere solent, inter quas prima et præcipua est, ut bona ecclesiastica acquirenda vel acquisita conserventur et retineantur ad nutum Ecclesiæ, et cum obligatione standi mandatis inde ferendis.

#### TITULUS XVIII.

### De Confessis.

1. Aggreditur *B. Raymundus* novum tractatum, qui respicit partem non minus propriam et essentialem iudiciorum, nempe *probationes* iuridicas eorum quæ veniunt in iudicium. Præmittitur vero titulus *De Confessis* quia per confessionem unius collitigantis, cum quibusdam conditionibus factam, alter eximitur ab onere probandi. — Confessio in sensu tituli est '*asseveratio illius quod ab adversario intenditur*'.

*Divisio*: Confessio est aut *judicialis* aut *extrajudicialis*. Judicialis est quæ in jure fit seu in actibus iudicii, coram legitima persona. Si enim vel extra locum ubi jus redditur, et extra acta iudicii, vel coram persona incompetenti facta fuerit, haberi nequit ceu confessio judicialis. Censetur vero judicialis confessio 1<sup>o</sup>) si fiat coram ipso *judice causæ* sedente pro tribunali vel si articulis transmissis ex iudice pars *scripto* respondeat; 2<sup>o</sup>) si coram *notario*, qui fuerit obligatus ad confessionem excipiendam; 3<sup>o</sup>) confessio coram *arbitro* legitime constituto etiam habetur uti judicialis. Quæ *aliter* fiat confessio, dicitur extrajudicialis, quia facta est extra iudicii locum et non coram legitima persona.

Alia confessio est *simplex*, alia *qualificata*. Simplex ea est quæ pure et simpliciter admittitur, idest asseritur intentio adversarii. Qualificata est ea qua quis non solum fatetur in quod inten-

dit adversarius, sed etiam circumstantias et adjuncta facti exponit per quæ majorem inducit veritatis præsumptionem.

Alia est confessio *cum adjectione causæ*, alia *sine adjectione causæ*. Prima locum habet cum quis confitetur non solum intentionem adversarii, sed etiam titulum cui intentio illa innititur. Secunda est quæ exhibet solummodo intentionis adversæ partis asseverantiam.

Alia est *jurata*, alia *non jurata*, prout eidem vel accesserit vel non accesserit juramentum.

2. De valore confessionis et I<sup>o</sup>. De conditionibus *in genere* necessariis, ut valeat confessio.

1<sup>a</sup>) Conditio ea est ut emittatur ab eo, qui *major* est ætate; qui enim minor est, absque curatoris assistentia nequit sibi nocere in judiciis.

2<sup>o</sup>) Confessio debet esse *spontanea* et *libera*. Quæ enim ex coacta procedunt voluntate, non revelant rerum veritatem.

3<sup>o</sup>) Cum plena libertas esse nequit etiam, ubi deest cognitio rerum, hinc confessio ut valeat debet ex *certa scientia* procedere.

4<sup>o</sup>) Debet esse contra *ipsum confitentem*; tertiæ enim personæ non præjudicat.

5<sup>o</sup>) Debet esse de re *litigiosa* et quidem de re *certa*, non vero incerta.

6<sup>o</sup>) Talis esse debet confessio ut nec *jus* nec *natura* repugnet. Hisce positis

3. II<sup>o</sup>. De valore juridico confessionis *extrajudicialis*. Generalis regula est: 'Confessio extrajudicialis præsentem adversario facta cum adjectione causæ in *civilibus* habetur loco probationis, ita ut adversarius eximatur ab onere probandi suam intentionem.' Ita ex jure romano. l. «Cum de indebito». ff. *De Probatione*. Consonat cap. 10. *De Probationib.* (II. 19) et glossa in c. 15. C. 3. q. 9. Hinc vi hujus confessionis qui eam emisit potest condemnari. Ratio est quia præsentem adversario non præsumitur quis velle fictitiæ obligationem palam facere, simulque causam exprimere per quam debitum speciale cognoscitur. Quare moraliter impossibile videtur contrarium. Atqui ut iudex procedat ad sententiam, requiritur solum et sufficit moralis impossibilitas oppositi. Ergo. Requiritur vero a) Ut pars adversa sit *præsens*. Ita gloss. in cap. 14. *De fide instrum.* (II. 22) v. «Sed si causam». Nam major cautela solet in sermone observari præsentem adversario, a quo timere possumus

præjudiciū, quam cum nemo est, qui contra nos nostra confessione uti possit. In jure autem censetur adesse præsens confessioni adversarius, cum vel ipse vel ejus gestor negotii, aut procurator confessionem audierit. Quod si vero absente parte adversa edatur confessio extrajudicialis cum causa, ea vim habet probationis *semiplenæ*, scilicet per se non relevat alium collitigantem ab omni onere probationis, nisi alia adminicula concurrant, quæ ostendant confessionem fuisse emissam serio, et ex animi persuasione, et ex certa scientia obligationis. Ita ex. gr. si confessio absente adversa parte emissa fuerit per scripturam, vel eo magis per instrumentum. Ita etiam si juramento fuerit confirmata. Ita si ex intervallo serio fuerit geminata. Ita etiam si fuerit facta favore causæ piæ, ita ut qui confessus est, appareat voluisse consulere animæ suæ. In hisce enim casibus, qui confitetur parte adversa absente, præsumi nullo modo posset voluisse illusorie animi sui sensus aperire.

4. b) Requiritur *adjectio causæ obligationis*, ut judex cognoscat confitentem fuisse locutum de illo debito in specie determinato, de quo actor quæstionem movit. Quare defectus mentionis causæ aliquando imminuit vim probativam confessionis, nec proinde eximit adversarium ab onere probandi. Ita cap. 14. *De fide instrum.* (II. 22). Hinc doctorum sententia communis, hanc confessionem solummodo semiplenæ probationis virtutem obtinere; quæ proinde vires plenæ probationis potest acquirere ex adminiculis. Si ex. gr. iterato fiat ex intervallo, et uniformiter super determinato objecto, quia confitens demonstrat firmam voluntatem debendi. Ita ex. gr. si fiat cum juramento, quia nemo præsimitur velle, non veram obligationem contra se in alterius favorem firmare jurejurando.

5. c) Ut valeat confessio extrajudicialis debet esse *serio prolata*, non vero ex passione iracundiæ, aut ex metu vel importunis suasionibus exorta. Pariter debet esse *principaliter*, non vero incidenter prolata. Nam ea, quæ incidenter dicuntur, potius inadvertebuntur quam ex plena consideratione et consilio pronunciata fuisse præsumentur.

Doctores adsunt qui contendunt confessionem extrajudicialem, ut probationis virtutem habeat, requirere etiam adversæ partis acceptionem. At non videtur necessaria expressio hujus acceptionis.



Nam ubi præsumptio juris assistit, necesse non est requirere aliquid superadditum. Jamvero a jure quis præsimitur adprobare, quod in sui favorem vel asseveretur vel geratur.

6. Hæc vero quæ diximus, valent in causis civilibus. Si enim sermo sit de *criminalibus* causis confessio extrajudicialis cujuslibet delicti non habetur ceu plena probatio. Nam ad demonstrandum aliquem reum fuisse criminis alicujus, præsertim quod secumferat pœnam gravem, requiruntur probationes, omni exceptione majores, quæ nempe in animo judicis certam inducant persuasionem non solum de auctore delicti, sed etiam de moralitate actionis, et de gradu culpabilitatis. Pœna enim gravis haberi potest ceu damnum irreparabile saltem quoad famam et publicam opinionem. Quare extrajudicialis confessio præsertim si in judicio impugnetur, merito non præsimitur facta ex animi consilio, sed potius ex levitate aut ex extrinseca coactione. Hinc reus non potest ex sola extrajudiciali confessione condemnari pœna ordinaria in articulo codicis determinata contra aliquod delictum, sed pœna extraordinaria plectetur.

7. Sed quæritur: 1<sup>o</sup>) quomodo *probetur* extrajudicialem confessionem intervenisse?

Probatur factum confessionis extrajudicialis prolatæ: 1<sup>o</sup>) Si is qui eam emisit, dicat *in judicio* se eam emisisse. 2<sup>o</sup>) Eo negante sufficienter probata censetur confessio ex fide et depositione *duorum contestium*. Cap. 23. *De Testibus* (II. 20). Satis enim probatum factum habetur in judicio, ubi duo testes fide digni de eodem facto deponant.

8. III<sup>o</sup>. de valore confessionis *judicialis*.

Confessio judicialis si juxta formam et conditiones superius descriptas emissa fuerit, æquivalet veræ probationi, ita ut altera pars eximatur prorsus ab onere probandi suam intentionem. Ita communiter ex cap. ult. *De Cohabit. Cleric. et mulier.* (III. 2) necnon ex cap. 24. *De Verb. Signif.* (V. 40). Immo quamvis ad normam juris romani aliquibus videatur necessaria præsentia adversæ partis, ut confessio hanc plenam probandi virtutem habeat, juxta l. fin. ff. *De Interr. in jure faciend.*, tamen merito docent auctores hanc præsentiam adversæ partis ex jure canonico non requiri. Ratio est quia in cit. cc. ult. *De Cohabit. Cleric. et mul.* et 24. *De Verb. Signif.* absque ulla mentione partis adversæ præsentis traditur in priore cit. cap. *expresse*, in altero *implicite* confessionem

judicalem rem facere manifestam, immo notorium juris producere. Effectus autem notorietatis juris est, ut quoad probationis virtutem, id, quod notorium est ex confessione judiciali, æquiparetur notorio per sententiam ipsam iudicis. Itaque etiam absque præsentia adversæ partis, confessio judicialis tanti facienda est, ut plenam probationem exhibeat.

Diximus autem hanc regulam implicite tradi in cap. 24. *De Verb. Signif.* (V. 40). Nam *Innocentius* in hoc capite nominat solum in genere confessionem, eique tribuit vim reddendi rem manifestam et notoriam. Sed 1<sup>o</sup>) animadverti potest *saltem* de confessione *judiciali*, quæ extrajudiciali prævalet, verificari debere, quod in genere de confessione asserit *Innocentius*; 2<sup>o</sup>) in hoc cap. 24. confessionem æquiparari *legitimæ probationi*, quæ phrasis innuit probationem in jure factam, et per consequens etiam videtur innuere confessionem pariter factam in jure.

9. Ex primo hoc effectu confessionis judicialis sequitur secundus, ipsam nempe in civilibus haberi contra confitentem, seu sententiam ac rem judicatam. Hinc inspecto rigore juris romani sententia non requirebatur, sed sufficiebat *mandatum* iudicis executivum. Ita in l. 1. ff. *De Confessis*. Diximus vero in civilibus; quia in criminalibus confessus non habetur pro iudicato neque jure romano, sed requiritur sententia iudicis, qui omnibus perpensis reum condemnet. L. 5. ff. *De custodia reorum*. Etiam ob principium generale communiter receptum, scilicet ad pœnam subeundam, etiam ab ipso jure inflictam, quando requiritur externa executio, nemo tenetur nisi iudicis sententia præcesserit. Immo hodie universaliter invaluit usus, ut etiam in civilibus confessio vim probativam tantummodo habeat, et proinde pro coactiva solutione obligationis requiratur subsequens sententia iudicis in judiciis saltem solemnibus, in quibus nempe proceditur servato ordine juris, quia ordo judiciarius sententiâ clauditur. Quod firmatur etiam cap. 10. *De Transact.* (I. 36) ubi Pontifex in specie confessionis judicialis ait 'Respondemus, quod ex prædicta Fratrum confessione contra eos sententia procedere debeat'.

10. Tertius effectus judicialis confessionis est *sanatio defectus ordinis* judicialis non servati in processu conficiendo. Regula hæc desumitur ex cap. 1. *De Accusat.* (V. 1) in 6<sup>o</sup>., ubi quamvis non præcessisset diffamatio et regularis inquisitio juxta cap. 24. *De Accusat.* (V. 1), tamen traditur ob confessionem posse procedi ad sen-

tentiam proferendam. Verum excipitur casus quo processus fuerit irregularis ob defectum jurisdictionis in *judice*. Namque confessio esset emissa coram iudice incompetente, quæ proinde plene non probat, sed æquiparatur confessioni extra iudicium emissæ.

11. Quartus effectus est ut contra explicitam confessionem et sententiam inde secutam *non* detur *appellatio*, seu non attendatur appellatio si forte præponatur. Ita cap. 61. §. «Porro» *de Appellat.* (II. 28). Quia æquum non est dari appellationem contra excessum evidentiæ quæ ex confessione resultat. At quando allegari potest vel metus, vel error, vel aliquis defectus in confessione, utique admittitur appellatio. Ita etiam admittitur quando iudex excessit limites confessionis in sententia.

12. Pariter appellatio contra propriam confessionem in causis criminalibus non excluditur. Quia ad excludendam appellationem plura alia requiruntur, ob damnum, quod ex sententia iudicis timeri potest. Quare doctores solent ad excludendam appellationem requirere, ut reus nedum sit confessus, sed etiam ut sit *convictus*. Convictus vero dicitur reus, quando vel ex testibus, vel ex instrumentis, vel ex indiciis indubiis constet ejus culpabilitas.

13. *An possit revocari confessio judicialis.*

In genere non admittitur alia revocatio nisi ea quæ fit in incontinenti, seu quæ fiat a confitente in eodem judiciali contextu, et antequam ipse a præsentia iudicis recedat. Cap. 7. *De Testib. cogend.* (II. 21). Quisque enim coram iudice præsumitur omnia caute et prudenter exponere, nec sibi velle præjudicium inferre. Hinc completa confessione in iudicio, qui eam emisit, censetur plene cavissee rei veritati. At revocari potest etiam confessio judicialis ex intervallo a) Si quis revera probare potest, se *errore facti* fuisse deceptum. Ex. gr. in quæstione punctaturarum solvendarum, si reus in iudicio confiteatur se actori debere centum, in animo suo ex errore facti revolvens, se per centum dies a choro abfuisse, dum revera ex libris capituli constet solummodo per septuaginta dies non interfuisse. b) Si *minor ætate* grave damnum passus sit ex confessione. Minoribus enim graviter læsis conceditur restitutio in integrum.

14. *An scindi possit confessio*, vel debeat admitti in omnibus suis partibus, scilicet tum in iis, quæ confitenti adversentur, tum in iis quæ eidem faveant. Ex. gr. in civilibus si quis confiteatur se pecuniam mutuam accepisse, sed simul asserat se a creditore

deceptum fuisse in contractu ineundo; in criminalibus vero si quis confiteatur se crimen patrasse, sed provocationem fuisse passum simul affirmet.

Non desunt doctores, qui licet teneant in *criminalibus* scindendam esse confessionem, quia præsumitur reus velle sese tueri et effugere pœnam; dicunt tamen confessioni in *civilibus* penitus standum esse, nec eam scindi posse, nisi jura præsumere faciant contra confitentem; quia confessio, ceu actus spontaneus præsumitur emissus pro rerum veritate. — Verum contraria sententia firmitior et probabilior videtur, sive in criminalibus sive in civilibus causis. Scilicet admitti potest confessio in ea parte, quæ favet adversario, non autem admittenda est confessio in ea parte, quæ ipsi confitenti favet; nisi demonstretur *rationabilitas* eorum quæ dicuntur, et probabilibus rationibus non oppugnetur confessio confitenti favorabilis. Ratio est, quia nemo præsumitur contra se velle confiteri, jus vèro in genere præsumit contra ipsum confitentem, qui in sui favorem loquatur. At hæc præsumptio cessat, quoties rationabilibus argumentis probabilitatem confessionis in sui favorem ostenderit. Ergo etc.

15. *An judici inquirenti reus teneatur veritatem fateri.*

Profecto si iudex non legitime interroget, reus haud sane tenetur respondere, seu poterit negare responsionem, vel ad eludendam interrogationem judicis poterit uti circumlocutione et oratione ambigua, aut alio artificio, excluso tamen positivo mendacio. Quid vero si legitime interroget iudex? — Ut iudex legitime interroget requiritur a) ut iudex jurisdictione gaudeat in personam interrogatam; b) iudex non potest uti interrogationibus suggestivis et modis seu verbis captiosis haud permissis a lege; c) ut legitima sit interrogatio judicis in criminalibus, necesse est ut præcesserit vel interrogatio, vel accusatio, vel denunciatio, aut infamia rei super aliquo crimine; vel saltem aliqua manifesta indicia apparuerint de culpabilitate ejusdem; ita cap. 24. *De Accusat.* (V. 1); — quare legitima interrogatio esse non potest de criminibus prorsus occultis, quæ natura sua sunt nota soli Deo; — nec principaliter interrogare potest iudex reum de aliis criminibus, quæ nec natura sua nec ex indiciis connexa sunt cum crimine, in quo legitime interrogat. Ratio est quia ordini judiciorum optime consulitur, si inquisitio ad plura non distrahatur, sed restringatur præcipue ad principale negotium, quod est objectum processus.



Antequam quæstioni propositæ respondeamus, animadvertimus quæstionem esse potius *moralem* quam *canonicam*, nam respicit obligationem conscientiæ. Verum canonica etiam est et judici in foro externo potest inservire. Potest enim judex ecclesiasticus magis vel minus insistere contra reum ad sinceram confessionem exigendam, et magis vel minus tute fidere responsionibus rei, prout theoretice scit majorem esse vel minorem obligationem rei ad respondendum sincere et explicitè interrogationibus propositis.

16. Hisce positis in genere dicimus, reum, si a suo judice servato juris ordine, seu lègitime interrogetur, teneri ad veritatem pandendam, quam interrogatio specificè respicit. Hanc vero obligationem exponendi veritatem etiam vinculo religionis validiorem reddi, si reus juramentum præstiterit de veritate dicenda.

Ratio conclusionis est, quia judex legitime interrogans exercet jurisdictionem suam circa rei personam, et jure suo utitur, quod habet inquirendi veritatem ut justitiam tueatur, ac proinde ex parte rei viget obligatio obediendi judici legitime interroganti. Quod a fortiori verificatur si deferatur juramentum, nam reus mendax fieret etiam perjurus.

17. Diximus conclusionem datam in genere valere; nam si in specie sermo sit de *majoribus criminibus*, quæ secumferunt maximas pœnas capitis, carceris perpetui, vel triremium, docent plures magnæ notæ auctores, reum non obligari sub gravi ad manifestandum judici crimen, quod cæteroquin probare nequit, sed ubi spes adsit, non facta confessione, evadendi tantam pœnam. Hinc excluso mendacio poterit reus eludere judicis interrogationes. Ne autem perjuriis occasio daretur, mos invaluit ut reo in criminalibus causis præsertim majoribus, non deferatur juramentum de veritate dicenda. Ratio conclusionis est, quia judicis præceptum ut sit legitimum non solum debet inniti abstracto conceptui jurisdictionis et potestatis, sed etiam debet esse in concreto accommodatum humanæ conditioni. C. 2. D. 4. Atqui videtur esse nimis durum, et parum naturæ hominis accommodatum, instinctu vitæ et libertatis vehementer acti, præceptum manifestandi crimen in eum præcise finem, ut pœnam criminis acerbissimam subeat. Igitur præceptum hujusmodi si a judice imponatur, non est undequaque legitimum et obligans reum. Accedit animadversio. Scilicet saltem dubiam esse in casu legitimitatem præcepti judicis. Atqui valida ratio juridica suadet obligationem obediendi judici impe-

ranti, in dubio legitimitatis interrogationis reum non adstringere juxta regulam 11. juris in 6<sup>o</sup>. quæ statuit in dubio favendum esse reo. Ergo.

18. Diximus tamen excluso mendacio. Nam non posset cohonestari mendacium ex spe evadendi pœnam. Qua in re sciendum est damnatam fuisse ab *Innocentio XI.* d. 2. Martii 1679 sequentem propositionem 26.: *'Si quis vel solus, vel coram aliis, sive interrogatus, sive propria sponte, sive recreationis causa, sive quocumque alio fine juret, se non fecisse aliquid quod revera fecit, intelligendo intra se aliquid aliud quod non fecit, vel aliam viam ab ea in qua fecit, vel quodvis aliud additum verum, revera non mentitur nec est perjurus'*; cfr. etiam prop. 27. — Si bene intelligatur intentio damnationis hujus propositionis, apparet non fuisse ulla ratione proscriptam supra expositam sententiam. Nam Pontifex proscribit proprie dictam amphibologiam et restrictionem pure mentalem, quæ tunc verificatur, cum adhibitis verbis, quæ unum solummodo sensum habent, ob diversam solam mentis intentionem, qui loquitur, dicit vel non contigisse factum, quod contigit, vel aliter contigisse quam revera contigit. Ita ex. gr. si quis interrogatus an certa die, certa que hora transierit per aliquam viam, neget, eo quod in mente cogitet, alias non transiisse per eandem viam, dum revera per illam viam transierit. At quando dicunt auctores non teneri reum absque mendacio pandere veritatem judici interroganti, non excludunt posse adhiberi restrictionem mentalem; cum tamen dicunt adhibendam esse quæ fundamentum habet in realitate factorum, ita nempe ut circumstantia de qua interrogatur reus, sive in se sive ob verba, quibus exprimitur, optime possit dupliciter accipi et explicari. Hinc dum in uno sensu sumitur ab interrogante, potest ab eo qui respondet intelligi in alio sensu, et per consequens mendacium et perjurium locum non habet; nam reus quamvis non respondeat cohærenter ad judicis mentem, tamen ejus adsertio vera est. Ergo.

19. Pro intelligentia tituli, et consequenter ad quæstionem pertractatam aliquid de positionibus est dicendum. *Positiones* quæ appellari etiam solent *articuli*, inductæ sunt primitus ex consuetudine et deinde per leges positivas approbatæ fuerunt, ut obtenta quo fieri melius possit partium confessione, expeditiori litium termino consuleretur.

Positio est pura et nitida allegatio alicujus facti ad causam quæ agitur pertinentis, in scriptis, et sub juramenti fide pertinentis exhibita ad hunc scopum ut si factum allegatum ab una admittatur ab altera parte collitigantē, is qui allegationem hanc proposuit, eximatur ab onere probandi factum allegatum. Formula positionum hæc est 'Dico, vel pono, esse verum me tibi mutuo dedisse centum'. 1<sup>o</sup>) Positio debet esse *pura et nitida* allegatio facti, quia clare debet exprimi id quod unus ex collitigantibus desideret et postulet ab alio admitti. Hinc positio captiosa vel æquivoca non admittitur. 2<sup>o</sup>) Positio est allegatio *facti*, nam positio juris non admittitur. Hinc ex. gr. unus ex collitigantibus non potest alium interrogare utrum ita vel aliter legem intelligat et recipiat. Determinare enim juris quæstionem est proprium judicis. 3<sup>o</sup>) Factum allegatum in positione debet *ad causam pertinere*, nam impertinens et aliena circumstantia respui merito potest. 4<sup>o</sup>) Juxta dispositionem juris canonici cap. 2. *De Testib.* (II. 10) in 6<sup>o</sup>. qui proponit positionem tenetur juramentum emittere de veritate dicenda. Positio hisce conditionibus suffulta et a judice recepta non potest ab altera parte sperni, sed eidem vel assentiri vel contradicere debet, ita ut si absque rationabili causa respondere recuset, pro confessa habeatur. Ita in cap. 2. h. t. in 6<sup>o</sup>. Etenim in judicio collitigantes rationem reddere tenentur factorum, quæ ab alterutro allegantur et judex potest præcipere partibus, ut facta explicant. Hinc qui respondere recusat, merito in hoc ipso punitur, ut pro confesso habeatur.

Positiones quamvis regulariter fiant ab actore, tamen proponi etiam possunt a reo, quia utriusque interest simpliciorum reddere statum quæstionis, et cognoscere quid ab altera parte pro certo habeatur et extra controversiam, quid vero controvertatur. Cum vero positiones sint loco probationum, ex cap. 2. h. t. in 6<sup>o</sup>. 1<sup>o</sup>) proponendæ sunt *post* litem contestatam usque ad terminum utilem pro adducendis probationibus; 2<sup>o</sup>) responsio facienda est pura et simplex, seu clara et manifesta.

Usus proponendi formales positiones in judiciis non est amplius frequens, idest in omnibus causis ordinario non servatur, bene vero sive in scriptis allegationibus, sive in discussione verbali causarum ab alterutro ex litigantibus, possunt particulares circumstantiæ facti proponi, ut circa eas adversarius respondeat; judex vero ex agendi ratione hujus normam et lumen in proferenda

sententia potest optime sumere. Dixi: *usus non est amplius frequens*. Nam juxta organicam actualement disciplinam, etiam hodie possunt, et aliquando solent deferri adversæ parti interrogatoria, quæ positionibus æquiparantur. Positiones vero id est articuli semper adhibentur in processibus pro causis Beatificationis et Canonizationis Servorum Dei. Fatendum vero est methodum ordinariam adhibendi positiones valde accommodatam esse pro determinanda in causis quæstione facti.

20. *An confessio judicialis vel extrajudicialis noceat etiam tertiæ personæ, quæ extranea sit a judicio.*

Distinguendum est inter causas *civiles* et *criminales*. In causis civilibus ex regula generali confessio non nocet tertiæ personæ, quæ cum confitente negotium non habeat. Nam regula in judiciis est, neminem esse damnandum nisi ex sua confessione, aut ex probationibus adversarii sui. Hinc ex. gr. si vigente quæstione inter Titium et Cajum de præstatione alicujus rei, Cajus fateatur se utique pro aliqua parte teneri, sed pro reliqua teneri Sempronium, non ideo potest Sempronius ex confessione Caji damnari ad præstationem quotæ sibi imputatæ.

At quid dicendum si is qui confessus est *gerit negotium tertiæ*?

Si sermo sit de procuratore vel avvocato, confessio contra dominum principalem emissa potest semper ab eodem principali domino revocari, quamvis non demonstraverit errorem aut falsitatem. Etenim dominus principalis semper sibi majorem promeretur fidem, quam ejus advocatus vel procurator. Excipitur tamen confessio emissa ab avvocato vel procuratore ex *speciali* mandato domini principalis, quæ intra limites mandati recipitur tamquam confessio ejusdem domini.

21. Quod si quæstio sit de Prælati Ecclesiarum, œconomis seu generalibus administratoribus necnon tutoribus et curatoribus, communiter recipitur theoria *Panormitani* in cap. 2. h. t. n. 10. et distinguitur inter confessionem emissam a Prælato, œconomo etc. in judicio per viam jurisdictionis *contentiosæ*, et confessionem emissam *sponte* extra judicium. Primam docent nocere Ecclesiis, personis administratis, pupillo vel minori, secundam vero minime. Ratio prioris conclusionis est, quia prior confessio non censetur libere remissa arbitrio confitentis, sed ob necessitatem juris, et ob exigentiam judicii editam fuisse censetur. Hinc in specie confessionis a Prælato emissæ, quemadmodum sententia prolata contra



Prælatum valet non solum contra ipsum, sed etiam contra ejus Ecclesiam et successores; ita etiam confessio necessaria ejusdem Prælati valebit contra Ecclesiam et Prælati successores. Revocari autem poterit hæc Prælati confessio modis supra indicatis n. 13. — At si prorsus ex libera sua voluntate Prælatum vel œconomus, aut tutor, aut curator, extra judicium confessionem emittat, non poterit hæc confessio contra Ecclesiam, vel administratas personas, aut pupillum vel minorem ceu evidens et legitima probatio invocari. Ratio est quia confessio sponte facta consideratur ceu donatio aliqua, quæ administratoribus rerum alienarum interdicta est. In specie autem bonorum et jurium Ecclesiæ Prælatum libere non potest de eisdem disponere, sed requiruntur causæ legitimæ et canonicæ solemnitates, de quibus agitur in tit. *De Reb. Ecc. alienan. vel non.* (III. 13).

22. Sed *exceptio* est quando confessio revelat *factum proprium* ipsius Prælati, vel administratoris, seu tutoris vel curatoris; ex. gr. si Prælatum fateatur sibi factam fuisse solutionem alicujus debiti in favorem Ecclesiæ. Quo in casu creditur confitenti contra Ecclesiam vel administratas personas, nisi contrarium probetur. Ratio est quia in electione Prælati, vel destinatione œconomi, administratoris etc. censetur electa fuisse industria persona, cujus fiduciæ commissa fuerant expedienda negotia.

23. *An in causis criminalibus confessio de proprio crimine unius ex correis admitti debeat etiam adversus alios, ita ut eis noceat.*

Etiam in *criminalibus* causis valet regula generalis *negativa* ex cap. 1. h. t. ita ut glossa v. «confessi» inferat hoc principium 'Nulli de confesso super crimine aliorum creditur'. Idem inferitur ex cap. 10. *De Testibus* (II. 20). Hæc juris dispositio merito constitui poterit, quia qui crimen proprium in judicio confitetur, infamis est et suspectæ fidei, ejusque proinde depositio præsumi illico vera nequit, ita ut loco probationis contra alium retineatur. Unde confessio hæc in ordine ad alios periculosa perhibetur in cap. 1. h. t. Hinc qui in judicio crimen suum confessus sit, rejicitur a testimonio ferendo contra alios. Cap. 54. *De Testib.* (II. 20).

24. At quædam sunt crimina excepta quæ cum societati vel civili, vel religiosæ maxima procreent pericula et damna, non requirunt ordinariam et rigidam procedendi normam. In hisce scilicet ob imminens periculum, quod prævidetur, etiam media extra-

ordinaria inquisitionis adhibentur. Hinc confessio rei 1<sup>o</sup>) valet ad instituendam inquisitionem *specialem* contra personam, quam reus confitens in iudicio indigitavit, ita ut hæc persona teneatur sese purgare ab imputatione sibi facta. 2<sup>o</sup>) Reus confessus in iudicio potest ceu *testis* adhiberi contra socium criminis. Cap. 5. *De hæret.* (V. 2) in 6<sup>o</sup>., et cap. 14. *De Præsumpt.* (II. 33).

Crimina autem maxime perniciosa et excepta quoad societatem *civilem* sunt præcipue: crimen *læsæ majestatis* et *perduellionis*. Cap. 1. h. t.; et crimen *latrocinii* et *grassationis* per vias publicas. L. 6. ff. *De Custod. et exhibit. reorum*.

Quoad vero societatem *religiosam* sunt: 1<sup>o</sup>) Crimen *hæresis*. Citt. cc. 5. *De hæret.* (V. 2) in 6<sup>o</sup>. et 14. *De Præsumpt.* (II. 23). 2) Crimen *simoniæ*; c. 4. C. 15. q. 3. At obstare videtur cap. 10. *De Testibus* (II. 20), in quo decernitur socium criminis *simoniæ* non posse testimonium ferre contra imputatum de eodem crimine. Unde exceptio facienda esse videtur.

Ceterum etiam in criminibus non exceptis confessio rei relate ad consocios suos spernenda non est a iudice et fisco; sed licet loco probationis nequeat haberi, tamen retineri et æstimari debet ceu aliqua præsumptio, præsertim si sit adminiculata. Hinc quamvis vi hujus confessionis non possit illico realiter comprehendere socius vel etiam invitus compelli ad sese personaliter defendendum ab impacta imputatione, tamen potest iudex uti confessione ad instituendam genericam inquisitionem auctorum criminis.

25. Præstat ultimo loco quærere *quid sentiendum de confessione sacramentali*, quæ forte etiam legitimo modo reveletur, utrum ea uti possit iudex contra ipsum confitentem.

Pro indubia sententia tenendum est sacramentalem confessionem sive ea per ipsum sacerdotem, sive per alium qui crimen occasione confessionis audierit reveletur, nullo modo in iudicio externi fori contra confitentem probare. Nam ut omittamus aversionem et odium, quod contra reconciliationis sacramentum a fidelibus conciperetur ob revelationem criminis, et ob usum hujus revelationis, valet in casu duplex juridica ratio: 1<sup>o</sup>) quia sacramentalis confessio non homini censetur facta, sed *Deo*. Cap. 2. *De Offic. Jud. Ord.* (I. 31). Hinc ea uti non potest homo in usibus profanis, neque a fortiori in foro externo. 2<sup>o</sup>) Quia si agatur de illegitima revelatione secreti sacramentalis, *fidem non promeretur*, qui sacramentalis confessionis sigillum infringunt. Prima ratio etiam de-

monstrat loco probationis haberi non posse schedam referentem peccata in confessione exposita. Immo ob primam rationem scimus prorsus neglectam fuisse a tribunali S. Rotæ revelationem criminis factam ab ipso confessario ex *licentia ipsius confitentis*. Id contigit in celebri quæstione filiationis Ducis *Sforza-Cesarini* agitata in S. Rota ab anno 1834 ad annum 1837, in qua ex licentia matris infantis, de cujus origine agebatur, confessarius testatus est, circa tempus, ad quod referri poterat conceptio infantis ejusdem, ipsam matrem in confessione sacramentali sese accusasse de adulterio commisso. Confessio enim sacramentalis extranea prorsus est et impertinens quoad forum externum, in quo non solum veritas attenditur, sed etiam modus legitimus veritatem cognoscendi. Hinc in causa criminali, quamvis qui in re gravis momenti aliquid coram iudice competente dixerit contra se, tamen non habetur ceu plene et legitime convictus, non obstante præsumptione quod qui loquitur contra se juxta veritatem loquatur. Cap. 4. *De Judiciis* (II. 1). Reus enim solummodo vincitur legitimis probationibus.

### TITULUS XIX.

### De Probationibus.

1. Probatio nihil aliud est nisi *'rei dubiæ apud judicem controversæ per legitimos modos facta ostensio'*. Dicitur *ostensio* quia probatio in claro et aperto ponit rem, seu revera manifestat rem in sua veritate juridica. Hinc probatio fit rei dubiæ, quæ nempe per se certa non est, sed saltem habet aliquod argumentum contra se. Hæc ostensio fit rei controversæ *coram iudice*, quia in titulo sermo est præcipue de probationibus judicialibus, quæ fiunt modis a lege statutis, nempe *modis legitimis*. In judiciis enim præter principia juris naturalis, etiam quædam solemnitates constitutæ sunt a lege, quæ requiruntur ad fidem faciendam.

2. Probatio distinguitur in *plenam* et *semiplenam*. *Plena* probatio est, quæ iudici omnem facit fidem, ita ut iudex aliquid amplius non debeat quærere, sed teneatur procedere usque ad sententiæ prolationem. Exemplum hujus rei deprehenditur in cap. 2. h. t. ubi species est de iudice, qui ex consuetudine loci præter depositionem idoneorum testium, vel authentica instrumenta requisierat iusjurandum. Romanus Pontifex vero respondit non requiring esse iusjurandum, sed allatam probationem sufficere. —

*Semiplena* vero probatio ea dici solet, quæ licet aliquam promeatur fidem, non ita tamen concludens est ut possit ex ea iudex procedere ad proferendam sententiam.

3. At quæri potest quomodo determinatur *quandonam* probatio fidem plenam faciat iudici, *quandonam* semiplenam?

Omittimus vim probationis illius, quæ fieri dicitur per evidentiam rei, scilicet quando res adeo est aperta, ut nulla negatione vel tergiversatione possit celari. Hoc enim in casu quisque videt ipsam evidentiam rei fidem plenissimam facere iudici. Quare in cap. 3. *De Testibus cogend.* (II. 21) regula traditur generalis: 'facta notoria non egere probatione testium'. Concordat cap. 9. *De Accusationibus* (V. 1). Hinc adagium juris invaluit 'notoria facti *permanentis* allegari quidem, sed non probari.' Præsumitur enim iudex ea apprime cognoscere. Non idem vero dicendum est de notoriis facti *transeuntis*. Nam ea si præterita sunt, debent probari. Si de aliis probationibus communibus sermo sit, ipsa lex est quæ determinat quænam probationes plenam faciant fidem. Ita ex. gr. si duo testes omni exceptione majores conveniant in depositione; ita instrumenta authentica; ita confessio propria juxta dicta superius in causis judicialibus civilibus constituunt plenam probationem.

4. In causis autem in quibus nullum adest tertii præjudicium, etiam *unus* testis ad rem plene probandam recipitur; ex. gr. si testis idoneus deponat aliquem suscepisse baptismum; cc. 110 et 112. *De Consecrat.* D. 4.; aliquam ecclesiam fuisse consecratam; gloss. in cap. 51. *De Testibus* (II. 20) v. «juratus.» Aliquando etiam *plures duobus* testibus requiruntur a jure, uti in causis criminalibus prælatorum. Ex. gr. juxta cc. 2. et 3. C. 2. q. 4. ad condemnandum Episcopum Cardinalem requiruntur 72 testes. Animadvertendum vero est in jure sub appellatione probationis simpliciter dictæ venire ipsam plenam probationem. Res enim probata dici nequit, nisi quando concludens et plena probatio intervenerit. Quænam vero a jure ceu plenæ probationes habeantur, in suis locis determinantur. At hac in re non minimum defertur iudicis prudenti arbitrio. Cap. 32. *De Testibus* (II. 20); et l. 3. ff. *De Testibus*. §. Ideoque. Iudex enim videat oportet utrum verificentur nec ne conditiones juris, pro obtinenda plena probatione. Ex. gr. utrum testes adducti idonei sint et omni exceptione majores, utrum instrumenta sint genuina et integra, vel spuria aut corrupta.



5. Quæritur: *qualis esse debeat probatio.*

Probatio debet esse *clara* et *certa* seu *determinata*. Hinc neque obscura neque indeterminata et dubia admittitur probatio in iudicio; utraque enim non reddit rem manifestam. Immo probatio dubia et ambigua, si quam recipiat interpretationem, ea acceptatur, quæ est contra probantem. Ita communiter auctores post gloss. in cap. 6. *De Condition.* (IV. 3). Ut vero probatio sit certa et determinata debet 1<sup>o</sup> referri ad *unum* et non ad *plura*. Scilicet si quod intenditur probandum possit multipliciter intelligi, probatio non valet. Quare in cap. 8. h. t. cum quæreretur de valore actus quo quis se et sua obtulerat monasterio, rejecta est probatio nullitatis prout indeterminata et ambigua; quia dictum est offerentem fuisse ætate minorem quin determinaretur utrum minor fuisset ætate quatuordecim annorum, vel vigintiquinque. Quo in altero casu, oblatio juramento firmata valuisset. 2<sup>o</sup> Probatio respondere debet *formæ libelli* et *petitionis*, sive petitio proponatur per modum actionis, sive proponatur per modum exceptionis aut reconventionis. Ratio est quia probanda sunt ea, quæ deducta sunt in iudicium. Cap. 29. *De Testibus* (II. 20). Quæ ratio roboratur ex principio tradito a *Clem. V.* in Constitut. 2. *De Verb. Signif.* (V. 11), ubi ait, sententiam a iudice ferendam esse secundum formam libelli. Quare superflue et redundantes probationes sunt vitiosæ. At quid dicendum si exceptio *negationem* facti exhibeat?

6. In genere antea quæri posset, *utrum negativa probari queant*. Videretur probari non posse ob illud philosophicum principium '*non entis nullæ sunt qualitates*'. Hinc etiam iudicium principium proponitur in cap. 23. *De Elect.* (I. 6): '*negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio*'; cui consonat cap. 11. h. t. At ut clarius hac in re procedatur, triplex distinguenda est species negationis. 1<sup>a</sup>. est ea in qua quis *fundat* suam petitionem. Hæc negatio probanda est, secus enim petitio huiusmodi non probaretur. Ex. gr. si quis parochus vult prohibere altero parochio exercitium jurisdictionis in oppidulo ad fines parœciæ, eo quod dicat oppidulum non esse subjectum jurisdictioni huius alterius parochi, hanc negationem probare tenetur, quia est fundamentum suæ petitionis. 2<sup>a</sup>. species negationis respicit aliquam *qualitatem* in subjecto determinato. Scilicet si negetur aliquam qualitatem alicui subjecto competere. Negatio hæc probari debet: ex. gr. si quis excipiat Titium non habuisse ætatem requisitam a Tridentino

ad beneficium assequendum. Ratio est quia posita realitate, idest existentia subjecti, negatio qualitatis continet implicite affirmativum seu assertionem alicujus rei, idest illius elementi, quod qualitatem excludit. In exemplo proposito negatio ætatis canonicæ est affirmatio impubertatis.

7. 3<sup>a</sup>. species negationis est *pura et directa* negatio facti. Hoc in casu directa probatio negationis adduci nequit. Qui enim negat pure et simpliciter factum, asserit non ens seu nihil. Non ens autem, idest nihil non existit in rerum natura, hinc caret medio probationis. Unde valet adagium superius relatam ex cap. 23. *De Electione* (I. 6) et ex cap. 11. h. t. Ex. gr. si quis dicat se homicidium non perpetrasset. At dari potest probatio indirecta negationis, quod contingit quando negatio determinari potest ex certis circumstantiis temporis, vel loci, vel alterius rei. Quo in casu dicitur probatio *coarctata*. Ex. gr. si Titius accusetur de crimine patrato in loco determinato, et in temporis puncto determinato, potest negare se crimen illud perpetrasset, suamque negationem evincere probando se eo temporis momento alibi commoratum fuisse, adeoque non potuisse in loco criminis patrati esse.

8. Quæritur: *cuinam inest onus probandi*.

Ex dictis in præterita quæstione principium generale statuendum est, onus nempe probationis incumbere ei, *qui asserit*, non vero qui negat. L. 2. ff. *De Probationib*. Quapropter cum regulariter actor asserat, et reus neget, regulariter etiam onus probandi incumbit *actori*. Cap. 3. §. ult. *De Caus. posses. et propriet.* (II. 12). Sed si reus non solum neget assertionem actoris, verum etiam positive excipiat, vel reconventionalem actionem promoveat, et ipse probare tenetur. In utroque enim casu reus aliquid asserit. Unde adagium forense '*Reus excipiendo fit actor*'. Quod verificatur etiam in judiciis communibus, idest duplicibus, in quibus nempe commune est negotium utriusque litigantis. Cap. 3. h. t. Talia sunt judicia de *familia erciscunda*, seu de *divisione hæreditatis*; judicium de communi dividundo, seu de divisione rerum communium et judicium finium regundorum, seu judicium institutum ad determinandos rite limites inter confines agros et prædia. Judiciis communibus etiam accensenda sunt interdicta possessoria, in quibus uterque collitigans affirmat.

Fatendum tamen est, meliorem forsitan esse regulam ab aliis propositam, quæ est sequens: *Ille tenetur probare contra quem*

*militat præsumptio juris, ille autem probare non tenetur, cui favet præsumptio juris.* Ratio regulæ est, quia, ubi militat præsumptio juris, leges offerunt suam protectionem et tutelam ita, ut nisi validæ probationes contra præsumptionem afferantur, sustineatur ipsa præsumptio. Hinc in genere actor probare debet, quia præsumptio juris est ei contraria, et favorabilis reo. Sed si intentio actoris sit fundata in jure, ac proinde pro eo militet præsumptio, statim onus probandi transfertur in reum. Clarum hujus regulæ exemplum exhibet cap. 2. *De Restit. Spoliat.* (II. 13) in quo eximitur parochus ab onere probandi jus decimandi intra fines parœciæ suæ, ob fundatam intentionem in jure, et probare coguntur canonici, qui asserebant se jus habere colligendi decimas intra eosdem fines parœciæ. Quod etiam verificatur in causis, quæ privilegium juris habent ex. gr. causæ circa valorem matrimonii et testamentorum. Eorum enim sustinetur validitas, quoadusque contrarium non constiterit. Hinc qui est pro validitate matrimonii non tenetur probare, sed probare tenetur qui invaliditatem proponit, sive ipse sit actor, sive reus.

9. Sed quid dicendum si is qui non teneretur probare, suscipiat onus probationis?

Profecto si ex legitimis probationibus positive constet reum revera deliquisse et reus neget, simulque sese offerat ad probandam negationem per canonicam purgationem, aut alio modo, non recipitur probatio hujusmodi. Cap. 12. h. t. 1<sup>o</sup>) Quia purgatio per juramentum est solum *subsidiaria* et non admittitur, quando legitimæ probationes præsto sunt. Cap. 23. *De Accusat.* (V. 1). 2<sup>o</sup>) Quia *immerito* negatur quod legitime et positive constet ex probationibus.

10. At quid si quis *non obligatus* ad probandum *vult adducere* probationes testium vel instrumentorum, uno verbo *legitimas* probationes?

In genere admittitur quando sermo est de controversia juris inter *privatas* personas. Quisque enim potest juri suo renunciare. At si intret periculum tertii, et præsertim si sit negotium publicum, ex quo damnum ob defectum probationum resultare posset, consilium suscipiendi in se onus probandi non admittitur ob timorem collusionis, quæ locum habere posset inter partes collitigantes. Id verificari posset quoad illas personas præsertim, quæ rerum alienarum administrationem gerunt.

11. At quid si is, qui probare non debet, assumat onus probandi, et *deficiat* in probationibus?

Ex hoc ipso solum non potest condemnari. Scilicet si alius qui probare debuisset paratam non habeat probationem, incidimus in casum regulæ generalis, scilicet '*actore non probante reus absolvitur*'. Quod si vero qui sese absque præjudicio tertii offert ad probandum, suscipiat onus probationis sub conditione amissionis causæ, vel suscipiat onus præstandi juramentum decisorium in litem, in hac duplici hypothesi, si vel probationes non afferat, vel non præstet juramentum, poterit a iudice condemnari, quia præsumptio est contra ipsum. Verificatur enim species transactionis.

12. Quæritur: *cui* faciendæ sint probationes.

Probationes faciendæ sunt *iudici* seu *coram iudice*, quia ipse causam videre debet et decernere sententia sua. At hoc non impedit quominus a *notario* vel ab alio *iudice* ad hunc scopum *deputatis* probationes recipiantur. Cap. 11. *De Testib.* (II. 20) et cap. 5. *De Fide Instrum.* (II. 22). Nam quoties constet de mandato iudicis committentis notario, vel alteri idoneæ personæ receptionem testium, partium confessiones etc.; hæc omnia computantur inter acta iudicii, ac proinde valent, ac si facta fuissent coram ipso iudice. Hæc insuper est modo communis praxis et consuetudo tribunalium. Potest vero iudex deinde si opportunum ducat, jubere testes præsertim præcipuos coram se iterum examini subijci. Adnotandum vero est probationes coram notario vel altera idonea persona proponendas esse præsentem adversario, aut ejus procuratore, qui debet citari, ut si velit et possit excipiat contra personas testium, sive contra modum recipiendi depositiones testium vel alias probationes.

13. Quæritur: *quo tempore produci debeant probationes.*

Regula generalis est ut producantur probationes a litis contestatione usque dum conclusum fuerit in causa. Quare ante litis contestationem regulariter non debent recipi probationes. Cum enim iudicium proprie incipiat esse determinatum in contestatione litis, non posset antea rite præfiniri objectum probationum, et facile extra verum quæstionis terminum probationes vagarentur. Hinc in specie de probationibus per testes jus constituit titulum '*Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.*' At 1<sup>o</sup>) proponi et recipi possunt probationes ante litis contestationem quoties *periculum* sit ne pereant; quemadmodum diximus



supra in citato titulo 'Ut lite etc.' Pariter 2<sup>o</sup>) in judiciis *summariis*, in quibus proceditur de plano et expedite, cum litis contestatio non fiat; hinc in istis judiciis regula generalis non observatur. 3<sup>o</sup>) Quoties ante litem contestatam in causa principali emergerit causa *incidentalis* ob exceptionem propositam, probationes produci poterunt quoad causam incidentalem, quamvis lis nondum fuerit contestata. 4<sup>o</sup>) Aliis omissis exceptionibus, recipi possunt probationes ante litis contestationem in causis *criminalibus*, in quibus proceditur per inquisitionem iudicis, vel post simplicem denunciationem, non autem quando proceditur ex querela seu actione accusatoris. Cc. 8. *De Dolo et Cont.* (II. 14) et 24. *De Accusat.* (V. 1), uti jam vidimus in tit. 6. h. l. II. nn. 4. 5. 7. 10.

14. Altera pars regulæ generalis est ut probationes non recipiantur *post conclusionem in causa*. Et ratio est, quia post conclusionem in causa partes colligantes functæ sunt munere suo, et res eo devenisse censetur ut sub potestate iudicis quæstio sit, qui juxta acta et probata finem liti per suam sententiam imponat. Hinc merito novæ probationes non debent produci post conclusionem in causa, sed standum est probationibus jam adductis. Ita in cap. 6. h. t.

15. At hæc regula generalis non solum ob gravitatem et qualitatem specificam causarum sive matrimonialium, quoad vinculi nullitatem, quæ numquam transeunt in rem judicatam, sive beneficialium et capitalium in criminalibus, sed etiam ob majorem iudicis rerum notitiam quam ipse desiderat, sive ob instrumenta noviter reperta, vel testes de novo cognitos, non impedit quominus recipiantur vel etiam exquirantur probationes post conclusionem in causa.

16. At quid dicendum si *una* solum pars conclusionem in causa emisit, et præterlapsum fuerit tempus *peremptorium alteri* parti ad probationes deducendas?

Si terminus a lege fuerit præscriptus, eo præterlapso non admittuntur probationes partis contradicentis, nisi probaverit justum impedimentum, quo fuerit detenta. Nomine vero legis non solum venit jus commune, sed etiam statutum particulare diœcesis; pro utroque enim eadem militat ratio, scilicet probatio recepta post lapsum terminum peremptorium, considerari potest ceu actus positus contra dispositionem legitimam, qui proinde in ordine judiciali prorsus repudiatur.

17. Non semper a lege vel statuto terminus ad probationes producendas definitur, immo ordinarie præfinitur a iudice, cujus prudenti arbitrio remittitur præfigere hunc terminum, præsertim quando ab una tantum parte ex collitigantibus conclusum fuerit in causa. Quamvis in genere hæc præfixio termini servanda sit, tamen ea non impedit, quominus æquitate suadente iudex possit aliquam dilationem concedere. Ita Doctores post gloss. in Clem. 2. *De Verbor. Signif.* (V. 11). Exemplum vero afferunt ex cap. 24. *De Off. deleg.* (I. 29) ubi dicitur iudicem delegatum licet tempus peremptorium præfinisset partibus ad sistendum in iudicio, posse, si æquitas postulet in sequentem diem expectare alterutrum ex collitigantibus, qui non comparuit die designato. Cui dispositioni consonat cap. 17. *De Præb.* (III. 4) in 6°. Ratio est, quia ubi lex principis nihil decernit, plurimum deferendum est in iudiciis ordinandis et prosequendis prudenti iudicis arbitrio.

18. Adnotandum tamen est, ætate minoribus, et ecclesiis vel piis locis, quæ minoribus comparantur, præsto esse remedium extraordinarium restitutionis in integrum, contra peremptorium tempus inutiliter lapsum, quoties ex amissione probationum gravis læsio resultaverit. Ita doctores et cap. 3. *De in integr. restit.* (I. 41). Quæ restitutio facienda est, non solum quando ecclesia contra privatum civem pugnat in iudicio, sed etiam contra aliam ecclesiam vel locum pium. Cap. 1. *De in integr. restitut.* (I. 41). Ratio est quia in concedenda restitutione in integrum non personæ considerantur contra quas conceditur, sed potius attenditur damni quantitas, seu læsio minoris vel ecclesiæ.

### De effectibus probationis.

19. I°. **De effectibus probationis plenæ.** 1º) Si plene probata fuerit vel instantia actoris, vel rei exceptio, iudex debet procedere ad proferendam sententiam respondentem plenæ probationi. Probationes enim ordinantur ad sufficientem cognitionem iudicis, qui procedere debet juxta allegata et probata; c. 4. C. 3. q. 7.

2º) Secundus effectus est probationis plenæ, ut etiam coram alio iudice possit inter easdem personas collitigantes, in eadem causa assumi ad fidem faciendam. Hinc plenæ probationes receptæ et insertæ actis iudicii in prima instantia possunt etiam assumi et invocari, cum causa eadem agitur apud tribunal ap-

pellationis. Ita in cap. ult. h. t. Hæc dispositio juris verificari videtur etiam in casu, quo acta et probationes allatæ coram iudice sæculari deinde assumuntur coram ecclesiastico iudice et viceversa. In cap. 2. *De Except.* (II. 12) in 6<sup>o</sup>. enim tradit Pontifex iudicem ecclesiasticum admittere debere exceptionem, quæ proponatur ex re iudicata in foro sæculari et viceversa. Nomine autem rei iudicatæ non solum venit ipsa sententia, sed etiam implicite venire possunt acta iudicii, et plenæ probationes, quibus innititur iudicis sententia.

20. II<sup>o</sup>. **De effectibus probationis semiplenæ.** Cum semiplena probatio non faciat rem manifestam, non potest iudex procedere ad proferendam sententiam juxta eamdem; sed immo in genere obtinet principium expressum in cap. 3. *De causa possess. et propr.* (II. 12) circa fin. '*Actore non probante reus absolvitur*'. Hinc potius contra adducentem semiplenam probationem standum est. At in casu semiplenæ probationis iudex potest deferre suppletorium iuramentum parti, quæ semiplene probavit, atque ita plenam conficere probationem. Cap. ult. *De iurejur.* (II. 24), ubi glossa v. «probatione» notat deferri posse a iudice actori iuramentum suppletorium, quando pro se habeat unum testem, idest semiplenam probationem; et advertit ita intelligendum esse cap. 2. h. t. Potest insuper iudex intimare alicui canonicam purgationem, interposito iuramento, contra quem, ceu delinquentem militet semiplena probatio. At de hac re suo loco, seu in titulo *de Purgat. canonica* (V. 34).

21. Quæri hic potest: quid valeat in iudiciis fama.

Fama nihil aliud est nisi communis hominum, etiam prudentum de aliqua re opinio et sermo, unde differt a *rumore*, qui aliud non est nisi vox inanis et suspicio vulgi carens auctore et fundamento. Cf. *Fagnanus. Comm.* ad cap. 7. n. 44. *De Cohabitat. Cleric. et mulier.* (III. 2). Hinc testes de fama nihil probant, nisi rationem suæ assertionis afferant scilicet debent exprimere causas vel indicia et conjecturas, ex quibus originem suam traxit fama. Etenim ordinarie non attenditur fama, nisi constet de auctoribus ejus, et de fundamento veritatis, quo moveantur homines prudentes. Arg. cap. 21. *De Elect.* (I. 6). Hinc fama orta ex vafriis viris et suspectis non recipitur. Cap. 24. *De Accusat.* (V. 1). Non vero requiritur ut testes doceant de auctoribus famæ, deque ejus origine, quando objectum famæ est factum antiquum, quod homi-

num memoriam excedat. Quo in casu sufficit ut testes de fama sint omni exceptione majores, et referant se facti notitiam ac narrationem a majoribus excepisse.

22. Hisce positis si *duo testes* fide digni de fama referant, in *civilibus* negotiis et causis *semiplena* habetur probatio. Ita communiter Doctores innixi dispositioni L. 3. ff. *De Testibus*. Ratio est quia testes non referunt de facto proprio, vel ab eisdem immediate cognito, sed de publica opinione, quæ falli potest, quia *dictum unius facile sequitur multitudo*. Cap. 12. *De Purg. can.* (V. 34). Quare fama plenam et certam fidem non facit. Attamen quia præsumptio veritatis eidem opinioni adsistit, opinio hæc per testes idoneos probata rei confirmandæ vim merito habet, cit. L. 3. ff. *De Testib.*; et proinde semiplenam constituit probationem.

23. Hæc de civilibus. Non idem vero dicendum de *criminalibus* præsertim *majoribus*, in quibus, cum pœna secumferat irreparabile damnum, communiter Doctores conveniunt, famam non constituere semiplenam probationem, sed solummodo indicium ad inquirendum reum. Cap. 24. *De Accusat.* (V. 1).

### De prævalentia probationum.

24. Sæpe contingit ut non solum actor probationes afferat, sed etiam reus. Hinc quæritur quid dicendum sit de valore comparativo harum probationum.

Regula I<sup>a</sup>. Videndum præ primis est juxta Clem. 2. *De Testib.* (II. 8) utrum probationes, quæ videntur esse contrariæ, *conciliari* possint inter se etiam facta distinctione actuum; ita nempe ut, si fieri possit, probatio actoris uni actui referatur, probatio vero rei alteri actui referenda sit, arg. cap. 13. *De restit. spoliat.* (II. 13). Hinc si possunt ad diversas vel temporis vel loci circumstantias referri, facienda utique est hæc distinctio, ut sustineatur quo fieri possit bona fides partium collitigantium.

25. Quod si probationes sint prorsus inter se contrariæ; scilicet si de una persona vel re quoad idem tempus, eundemque locum, vel quoad alias circumstantias opposita prorsus nuncientur, tunc valet regula II<sup>a</sup>: '*majorem probationem præferendam esse minori*, ita ut minor probatio habeatur ceu non adducta,' et servatur regula cap. 3. *De causa possess. et propriet.* (II. 12) '*Actore non*



*probante reus absolvitur.* Quare plena probatio absorbet et destruit semiplenam. Cap. 9. h. t.

26. Regula III<sup>a</sup>. Quod si æquales et contrariæ adsint probationes, quæ conciliari non possunt, hoc in casu inter se invicem eliduntur. At posita æqualitate virtutis probativæ, quælibet deinde superveniat probatio, secumfert prævalentiam unius præ alia. Ita Doctores cum *Fagnano* in cap. 5. *De Const.* (I. 2) num. 429. Nam paritas illico cessat. Exemplum duarum probationum æqualium afferunt ex duabus contrariis sententiis, datis ab arbitris, in eadem re, circa easdem personas, de quibus in cap. ult. *De sent. et rejud.* (II. 27). Ita etiam exemplo sunt duæ judicum delegatorum contrariæ sententiæ, quæ habentur ceu contrariæ et æquales probationes, quæ sese ad invicem destruunt. At hoc etiam in casu æqualium probationum contrariarum, locum habet principium cit. *‘reo nempe favendum est.’*

27. Exceptio autem datur pro causis *privilegiatis*. In istis enim judex pro causa privilegiata judicare debet, dum adsunt contrariæ et æquales probationes. Ita ex. gr. standum est pro validitate matrimonii, pro libertate hominis si quæstio versetur circa existentiam vinculi conjugalis, vel circa libertatem personæ. Conf. cap. 3. h. t. et cap. ult. *De sentent. et re jud.* (II. 27).

28. Regula IV<sup>a</sup>. In probationum comparatione optima censeatur ea, quæ fit per *evidentiam facti*, seu per *inspectionem ocularem*. Inspectio enim ocularis rite confecta rem vere manifestam reddit. Quamvis ocularis inspectio possit locum habere, quoties testes aliquod factum se vidisse referant, tamen stricto sensu locum ea habet cum judex vel per se, vel per commissarios rem controrsam inspiciat ad veritatem cognoscendam.

29. Hæc inspectio in *civilibus* præsertim locum habet 1<sup>o</sup> in judiciis de *nunciatione novi operis*, seu cum impediendum est alicui ne construat aliquod opus in præjudicium fundi, qui ad actorem pertinet. 2<sup>o</sup> In judiciis *finium regundorum*. — In *criminalibus* pariter inspectio ocularis a physicis doctoribus tempore congruo facta circa qualitatem vulneris vel vulnerum, plurimum facit ad determinandam culpabilitatem rei, et pœnæ rigorem præfiniendum.

30. Tandem aliis omissis inspectio ocularis maxime valet in causis *matrimonialibus*, in quibus agitur de consummatione matrimonii, et de alterutrius conjugis impotentia. De hac inspectione corporis facienda per medicos in viro et per obstetrices in muliere

tractant cc. 4. h. t. et 6. *De frigidis et maleficiat.* (IV. 15). In cap. autem 4. h. t. adeo creditur testimonio mulieris conjuncto inspectioni oculari factæ ab aliis septem mulieribus, ut in contrarium non admittatur attestatio jurata viri, qui dicat matrimonium fuisse consummatum.

Videretur obstare cap. 14. h. t. in quo cum ageretur de puella, quæ a viro suo in monasterium aufugerat, seque virginem et monialem profitebatur, non solum traditur posse in iudicium recipi probationes viri contra testimonium feminarum, quæ inductæ fuerunt a muliere ad investiganda signa virginitatis, sed etiam præcipitur judici, ut alias matronas ætate propectas et honestas deputet, quæ videant de virginitate puellæ.

Si rite hoc caput consideretur, apparebit potius confirmare conclusionem nostram. Nam juridica probatio virginitatis agnoscitur in oculari inspectione a matronis ætate propectis et honestis perficienda. Quare ideo statim non creditur mulieribus adductis a puella, vel quia excipi poterat contra earum fidem et honestatem, vel quia inspectio rite facta non fuerat.\*)

31. Regula V<sup>a</sup>. *Species derogat generi*, scilicet probationes specificæ prævalent genericis probationibus. Reg. 34. Juris in 6<sup>o</sup>. Ratio est quia probatio generica complexum circumstantiarum et factorum respicit, specifica habet pro objecto factum vel circumstantiam *determinatam*. Hinc ex. gr. si in genere demonstretur aliquem fuisse virum frugi et bonæ famæ, et ab alia parte probetur illum fuisse auctorem criminis falsi, præfertur hæc secunda primæ probationi. Pariter si quis probet aliquem fuisse minorem tempore initi contractus, alius autem probet fuisse impuberem et sub tutore constitutum, creditur potius huic alteri quam primo. Sic etiam in quæstione fructuum et damnorum magis creditur ei qui probationes affert de fructibus anni illius circa quem cadit quæstio, quam ei qui in genere probet feracitatem telluris et fructus aliorum annorum ordinarios.

32. Regula VI<sup>a</sup>. In *civilibus* duæ semiplenæ probationes, quæ concurrant in eundem finem, possunt *conjugi* et facere plenam probationem. Ita Doctores cum glossa in cap. 13. h. t., et ex manifesta intentione juris civilis, præsertim ex l. 2. ff. *De excusat. tutoris* et ex l. «Instrumenta» C. *De Probationib.*, in quibus omni-

---

\*) Plura de hac re in lib. IV.

bus locis juris statuitur principium hoc, scilicet simul conjungi posse et adminicula et præsumptiones ad probandum. At binæ semiplenæ probationes ad plene probandum debent concurrere *ad eundem finem et intentionem*; si enim ad diversa trahantur, non probant. Sic bini testes singulares, qui nempe testentur de diversis factis. Sic instrumenta, quæ diversos actus referunt. Ratio est quia binæ semiplenæ probationes ad idem tendentes, possunt haberi ceu duo testes ejusdem facti; at non ita dicendum est de duabus semiplenis probationibus diversum objectum habentibus.

In *criminalibus* vero binæ semiplenæ probationes ordinarie non sufficiunt ad applicandam pœnam in articulo codicis descriptam.

33. Occasione Clem. un. h. t. quæritur quæ vis probationis sit adscribenda *Summo Pontifici aliquod factum narranti in Apostolicis Literis*.

Plures casus sunt distinguendi. Aliquando Pontifex loquitur de facto *proprio*, aliquando de *alieno*. Si loquitur de facto proprio iterum distinguendum est: vel in eo *fundat* suam intentionem, vel *non*.

Si fundat intentionem suam, verba Pontificis faciunt plenissimam fidem, ita ut gignant præsumptionem juris et de jure, contra quam non admittitur probatio directa. Clem. un. h. t. et Doctores cum gloss. Hinc si Summus Pontifex conferat Beneficium, cujus asserit se recepisce renunciationem, factum renunciationis impugnari non potest.

34. Quod si narrat factum proprium, in quo non fundat suam intentionem, ejus quidem verba fidem merentur, sed non plenissimam; oppugnari autem non possunt ob reverentiam ei debitam, nisi antea obtineatur ejus venia, ad disceptandum de ejus narratione.

35. Si referat factum alienum, distinguendum pariter est. Aliquando Pontifex refert factum prout sibi ab alio fuit expositum et utitur hac phrasi: 'Exposuisti nobis' etc. Hoc in casu verba Pontificis non probant, quia suum non fecit factum alienum, imo solet clausulam adjungere: Si vera sint exposita.

36. Si Pontifex facta aliena facit sua, asserens sibi ea constare ex certa scientia, et in istis factis suam intentionem fundat, verba Pontificis fidem faciunt: idest inducunt præsumptionem *juris*, at non inducunt præsumptionem juris et de jure. Nam cum alienum factum ex aliena narratione acceperit, licet Pontifex non

facile præsumatur deceptus, tamen revera contingere potest ut ob malam informationem, præsertim ex fraude propositam in errorem facti incidat; ceu insinuat cap. 28. *De sent. excomm.* (V. 39). Hinc verba Pontificis non excludunt contrariam probationem; verum non possunt impugnari nisi prius obtenta fuerit venia Rom. Pontificis ob reverentiam eidem debitam.

37. Huc referenda est depositio cap. 41. *De sent. excomm.* (V. 39) et Clem. 4. ejusdem tituli (V. 10) quæ declarat Pontificis literas vel missas excommunicato, vel salutationem in literis eidem excommunicato directam assumi non posse ceu argumentum concessæ absolutionis ab excommunicationis vinculo.

38. Pariter juxta dispositionem cap. 10. *De Priv.* (V. 7) in 6º. §. 1. exempta dici nequit ecclesia, eo ipso solum quod Pontifex in suis literis eam dicat exemptam. Idem dicatur de simplici enunciatione alterius cujuslibet privilegii. Quemadmodum etiam non ideo aliquis assequitur honorem vel dignitatem determinatam, quia in literis apostolicis dicitur esse tali honore, vel dignitate decoratus. Ita Clem. 4. *De sent. excomm.* (V. 10). Præsumuntur enim hæc omnia solum incidenter dicta, non autem ex fundata intentione.

## TITULUS XX.

### De Testibus et Attestationibus.

1. *Testis* est persona, quæ ad fidem alicujus rei, sua asseveratione adstruendam, adhibetur. — *Attestatio* vero seu *testimonium*, in titulo nihil aliud est, quam solemnis confirmatio alieni facti sacris verbis roborata, et in judicium prolata ab illis, quos causa non concernit. Dicitur solemnis *confirmatio* vel *adfirmatio*, quia quædam solemnitas adhibetur in receptione testium. Dicitur *facti alieni*, quia in facto proprio quis non est testis, quamvis posset confessionem facti emittere. Depositio autem testium recipitur cum *juramento* de veritate dicenda. Ut vero testes tutius veritatem proponant, debent esse alieni a causa, idest negotium in causa habere nequeunt.

### De idoneitate Testis.

2. In judicio testium depositiones recipiuntur ut moralis certitudo de rei veritate haberi possit. Quare idoneitas testium eo dirigitur, ut testis *scientiam* habeat facti, et *probitatem*. Scilicet



testes cognoscere factum debent, et in ea versari conditione, ut nolint nos decipere; et quamvis unus in errorem nos inducere conaretur, tamen omnes non possent. Ex hoc generico conceptu idoneitatis sequitur non omnes indiscriminatim admitti posse ad testimonium in iudicio ferendum, sed eos solum, contra quos nulla legitima exceptio possit opponi. Ita Doctores cum gloss. in cap. 1. h. t. v. «idonei.»

Quare aliquæ personæ excluduntur *absolute* a munere testis, seu a ferendo quovis testimonio in iudicio, nonnullæ excluduntur solum *relative*, seu vel a ferendo testimonio nobis *favorabili*, vel a ferendo testimonio nobis *contrario*.

3. I. *Absolute* excluduntur: 1<sup>o</sup>) Amentes, furiosi, ebrii, nec non ob iudicii infirmitatem impuberes et pupilli, qui admittuntur in causis exceptis tantum ad conficiendam semiplenam probationem et ad indicia veritatis habenda.

2<sup>o</sup>) Excluduntur etiam cæci in re, quæ contingit tempore cæcitatibus; quamvis iudex semper possit indicia eruere ex attestazione ipsorum. Item surdi nisi sermo sit de probandis rebus, quæ visu cognosci poterant. Pariter muti, nisi sciant scripto vel alio signo evidenter mentem propriam manifestare, et facti veritatem exponere.

4. 3<sup>o</sup>) Excluduntur infames ex l. 3. ss. 5. ff. h. t. et c. 11. C. 3. q. 4. nec non ex cap. 7. *De testib. cogendis* (II. 21). Infamiae enim macula notati indigni sunt publica aestimatione et fide. Infamia autem alia est *juris*, alia *facti*. Infames infamia juris sunt illi, quos ipsa lex infames decernit, quique infamiam incurrunt vel *ipso facto*, vel *ex iudicis sententia* irrogandam. Infames ipso facto ante sententiam iudicis, juxta leges civiles, et præsertim ex l. 1. ff. *De iis, qui not. infam.* sunt exercentes lenocinia, histriones, deprehensi in adulterio, contrahentes incestuosas nuptias, polygami et violatores sepulchrorum. Ex lege canonica vero expressa in Trid. sess. 25. *De Ref.* cap. 19. infamiam ipso facto incurrunt *duellantes* et eorum patrini. Tridentinum enim ita decernit 'Qui vero pugnam commiserint, et qui eorum patrini vocantur . . . perpetuæ infamiae pœnam incurrant'. Quam pœnam una cum aliis a Trident. statutis *Gregorius XIII.* in Const. '*Ad tollendum*' 5. Dec. 1582 extendit etiam ad duellum privatum, seu minus solemne et absque patrinis, loci securitate, et literis provocationis initum, S. vero C. Concilii in *Wratislavien.*, d. 9. Aug. 1890 etiam ad Santi, II. Decr.

duellum inter Germaniæ Universitatem alumnos his temporibus fieri solitum respectu ipsorum duellantium eorumque patrinorum. Hi omnes repelluntur a testimonio ferendo, etiam antequam a iudice pro tali crimine condemnantur, dummodo notorium sit crimen.

5. Fiunt vero infames per iudicis sententiam, qui *publico iudicio* condemnantur ob crimen læsæ majestatis, adulterii, homicidii, furti, doli, calumniæ. In specie vero ex jure canonico juxta c. 17. C. 6. q. 1. et c. 11. C. 3. q. 5. infames sunt sacrilegi, perjurii, abstrahentes facultates ecclesiis, et contemnentes statuta ecclesiastica. Isti omnes post contractam ex iudicis sententia infamiam, excluduntur a testimonio ferendo. Quoniam vero infamia juris a lege ipsa irrogatur, nempe a principe, et in casu nostro a suprema auctoritate in Ecclesia, hinc non sufficit emendatio et pœnitentia ad eam tollendam, sed requiritur abolitio infamiæ facta ab ipsa suprema auctoritate. Principium enim juridicum est, infamiam juris non tolli nisi per sententiam contrariam iudicis, vel per dispensationem legitimam, idest per dispensationem datam a Summo Pontifice, vel a Concilio œcumenico. Dixi infamiam juris in casibus expressis procedere ab auctoritate suprema in Ecclesia; nam jus ecclesiasticum admisit omnes casus infamiæ juris civilis. Id expresse tradit *Hadrianus* Pontifex in c. 2. C. 6. q. 1. dicens: 'Omnes vero infames esse dicimus, quos leges sæculi infames appellant'. Concordat cit. c. 17. C. 6. q. 1. At canonicum jus correxit jus civile quoad infamiam, quam leges romanæ irrogabant mulieri, secundas nuptias intra annum a morte conjugis contrahenti. Ita communis sententia Doctorum in explicatione cc. 4. et 5. *De secund. nuptiis* (IV. 21). De hac re fusius agitur in tit. *de secund. nupt.*

6. Infamia *facti* nihil aliud est quam læsio bonæ opinionis etiam penes probos viros ob factum aliquod criminosum inducta. Quare infamia facti maculantur illi omnes, qui quamvis ab ipso jure expresse nulla infamia notantur, tamen aliquid perpetrasse communiter perhibentur, quo eorum opinio et æstimatio etiam apud viros probos notabilem imminutionem patitur. Ex qua notione patet cessare infamiam facti, et suis effectibus carere, eo ipso quod infamia notatus sinceræ emendationis et pœnitentiæ clara exhibuerit argumenta; nam ob emendationem incipit penes viros probos restitui bonæ personæ opinio.

Ex interpretatione cap. 54. h. t. deduci potest principium 'notatus infamia facti, *durante infamia* excluditur a testimonio ferendo in causis criminalibus, nec non in civilibus. *Emendatus* vero excluditur solum in causis criminalibus *criminaliter actis*, non vero in ceteris. Ratio disparitatis ex periculo damni deducitur, quod magis est in criminalibus, quam in civilibus causis.

Animadvertendum est, ex defectu aliarum probationum audiri etiam posse in judiciis infames non quidem ad plenam probationem, sed in subsidium, seu ad præsumptionem faciendam, quæ quidem per se licet non sufficiat ad condemnandum, tamen si cum aliis præsumptionibus et adminiculis concurrat, potest animi convictionem, seu persuasionem in iudice gignere. Exempla afferuntur postribuli vel domus in qua frequentantur ludi prohibiti. Ad veritatem facti cognoscendam sæpe admittuntur personæ in malo complices.

7. Infamibus comparantur *excommunicati*, qui etiam repelluntur in iudicio a testimonio ferendo. Cap. 8. *De sent. excomm.* (V. 11) in 6<sup>o</sup>. et ex cap. 13. *De hæreticis* (V. 7). Verum post dispositionem Extrav. *Martini V. 'Ad evitanda'* ipso quidem jure excluduntur a testimonio ferendo *excommunicati vitandi*, non vero alii, qui vitandi non sunt. Attamen si notoria sit in populo excommunicatio, potest quidem iudex arcere excommunicatum non vitandum a ferendo testimonio, non tenetur tamen, nisi altera pars excipiat contra eundem.

Tandem non facile admittuntur ad testimonium ferendum personæ *viles* et *miserabiles*. Facile enim possunt corrumpi. Hinc jure romano in l. 3. ss. 1. ff. h. t. excludebantur prorsus a ferendo testimonio.

8. II<sup>o</sup>. *Relative excluduntur: ad favorabilem productionem* vel a) ob communionem *negotii* et *utilitatis*, vel b) ob *affectionem*, vel c) ex relatione *dependentiæ* ab aliquo.

a) Ob communionem negotii vel utilitatis excluduntur a testimonio ferendo: 1<sup>o</sup>) socii, et in genere qui commodum referre sibi possunt ex depositione; hinc valet principium: nemo testis esse potest in causa propria; l. 10. «Nullus.» ff. *De testib.*, et c. 3. C. 4. q. 2. et 3.

2<sup>o</sup>) Excluduntur omnes, qui partem *principalem* gerunt in causa, nempe actor, reus et iudex; item qui partem *minus principalem* exercent, nempe adessor, vel consultor legalis, nec non

advocatus et procurator pro suo cliente. Hi omnes a testimonio ferendo excluduntur, sive in ea sede iudicii causa discutiatur, in qua ipsi vel principalem vel minus principalem partem sustinent, sive discutiatur in alia sede iudicii, dummodo sit eadem causa. Quare locum habet adagium illud '*nemo actor et testis, nemo iudex et testis* etc.' Censentur enim isti omnes habere commune negotium cum eo, pro quo testimonium ferre deberent. Nam ex causa possunt persentire commodum vel incommodum, honorem vel verecundiam, vel saltem ob affectum erga propriam opinionem, et fidelitatem erga proprium clientem testimonium esset suspectum. Cc. 40. h. t. et 3. eod. (II. 10) in 6<sup>o</sup>.

3<sup>o</sup>) Ob eandem rationem testem agere prohibentur *tutores, curatores* gestorum negotiorum et *administratores*, in causa pupilli, minoris, vel personæ, cujus negotia gerunt. Imitantur enim qualitatem procuratorum.

4<sup>o</sup>) Idem dicendum de illis, qui versantur in eadem causa, seu habent simile aliquod negotium, licet in eodem iudicio non comprehendatur. Cap. 20. h. t. et gloss. ib. Isti enim ex causæ decisione possunt vel commodum sperare, vel timere præiudicium; hinc naturaliter inclinantur ad testimonium ferendum sibi favore.

5<sup>o</sup>) *Prælati* vel *rector*, qui *independentem* ab aliquo corpore morali ecclesiam regat vel capellam, excluditur a testimonio ferendo in causa ecclesiæ suæ. Ipse enim consideratur saltem ceu administrator bonorum et defensor iurium ecclesiæ.

9. At quid dicendum de Prælato, qui ecclesiæ suæ administrationem gerat *simul cum Capitulo*? Quid dicendum est de aliquo canonico vel monacho in causa ecclesiæ, capituli vel monasterii?

Quæstioni satisfaciunt cc. 6. et 12. h. t. Cap. 12. h. t. in genere decernit posse clericos admitti ad ferendum testimonium in causa ecclesiæ suæ, nisi rationabile motivum impediens subsit. Et merito. Nam quando damnum vel commodum causæ directe respicit universitatem, licet ex optimo vel meliori statu universitatis aliquod commodum persentiant, ex misera autem vel pejore conditione ejusdem individua referant aliquod damnum, tamen individua directe non habent negotium in causa. Hac enim in hypothesis cum agatur proprie non de bono individuorum, sed de bono communi, quod in individua indirecte tantum aut sero, vel etiam nullo modo redundat, fides individui alicujus de corpore



morali suspecta esse non præsumitur. Immo fides hæc utilis esse censetur in iudicio. Etenim juxta c. 1. C. 14. q. 2. membrum de collegio melius præ extraneis præsumitur cognoscere ea, quæ ad collegium pertinent.

Verum cap. 6. h. t. exceptionem statuens, repellit a testimonio ferendo illum clericum, vel monachum, qui in causa illa constituitur *procurator* Ecclesiæ vel monasterii ad agendum aut ad respondendum. Et merito. Nam nemo potest esse in iudicio actor vel reus et simul testis. Hæc eadem exclusio canonici vel monachi a testimonio ferendo servatur etiam quando causa licet aliquo modo attingat negotium ecclesiæ vel capituli aut monasterii, tamen magis principaliter respicit utilitatem et commodum individuorum; ex. gr. si quæstio esset de prædio vel de redditibus in augmentum præbendarum destinandis. Sic etiam si ageretur de fructibus, qui singulis canonicis distribui deberent. Quare individuum de capitulo vel monasterio hoc in casu ferre non posset testimonium. Nemo enim potest esse testis in causa propria. Quare nullus canonicus potest ferre testimonium in causa præbendæ suæ.

10. b) Propter *affectionem* repelluntur a testimonio ferendo in favorem alicujus, illi omnes, qui cum eodem conjunguntur vinculo sanguinis, affinitatis et amicitiae singularis. Ita parentes pro liberis, et viceversa, in iudicio ferre non possunt testimonium, ita frater pro fratre, maritus pro uxore et viceversa, affinis pro affine, amicus singularis pro amico, regulariter testem agere nequit, l. 5. Cod. h. t., c. 3. C. 4. q. 3 et c. 78. C. 11. q. 3., ubi *S. Gregorius Magnus* juxta Gratianum, vel *S. Isidorus* Hispalensis juxta Berardi ait: 'Pervertitur humanum iudicium . . . amore, dum amico vel propinquo complacere contendimus'.

11. Dixi *regulariter*; nam harum personarum testimonium recipitur, quando eorum fides spectabilis est, et testimonium hujusmodi necessarium est, ex. gr. quando quæstio est inter duos fratres, et tertii fratris depositio requiritur. Pariter interpretes docent non esse testimonium consanguineorum et affinium rejiciendum, quando causa nimis ardua non est, nec negotium est magni momenti. Non enim ob lucrum vel commodum leve et facile despiciendum, testis bonæ famæ præsumitur reus velle fieri criminis perjurii in gratiam vinculi sanguinis vel affinitatis vel amicitiae. Item in causa matrimoniali, in qua quæstio sit de consanguinitate desponsatorum vel conjugum admittuntur etiam ad fidem

faciendam parentes vel alii propinqui, tum quia præsumentur melius præ extraneis cognoscere familiæ genealogiam, tum quia non præsumentur facile tolerare posse nuptias incestuosas suorum consanguineorum. Cap. 5. h. t. et cap. 3. *Qui matrim. accusare poss.* (IV. 18).

Tandem admittitur testimonium consanguineorum vel affinium bonæ famæ, quando non agitur de præjudicio tertiæ personæ, sed solum de commodo consanguinei vel affinis ex. gr. si probanda sit innocentia ejusdem. Ratio est, quia jus facilius reo favet, quoties non obstat præjudicium tertii. Pariter si probandum sit consanguineum vel affinem recepisse baptisma.

Ceterum conveniunt interpretes, in genere testimonium consanguinei vel affinis et etiam amici non esse etiam in aliis casibus penitus et ex toto rejiciendum, sed remittendum esse prudenti arbitrio judicis, qui ex varietate circumstantiarum, et ex adminiculis concomitantibus videat quæ fides sit depositioni eorundem adhibenda.

12. c) Propter respectum *auctoritatis* et relativæ *dependentiæ* a testimonio ferendo repelluntur testes domestici l. 3. Cod. *De Testib.* et l. pen. ff. eod. Hi porro in aliquas classes dispescuntur.

1<sup>a</sup>. classis est eorum quibus *imperari* possit ratione patriæ vel dominicæ potestatis, quique a testimonio ferendo repelluntur, quemadmodum filii pro patre, et servi propriedicti pro domino.

2<sup>a</sup>. classis est eorum, qui in eadem domo *cohabitant*, et eodem quodammodo *victu* contuntur. Porro si in cohabitando sit æqualitas, testes non sunt omni exceptione majores. Præsumitur enim amicitia intercedere inter cohabitantes. Hinc redit hic regula data de teste amico. Si vero cohabitatio sit inæqualis, et verificetur ratio superioritatis in testes, quemadmodum si testes adducti actu familiares sint illius qui adduxit eos, hoc in casu incidimus in regulam generalem prohibentem testes domesticos. Nam ob relationem superioritatis et dependentiæ potest rationabiliter induci suspicio corrupti testimonii.

3<sup>a</sup>. classis est eorum, qui licet non cohabitent cum producente, tamen aliquam dependentiam habent ab eodem. Tales sunt inquilini, coloni, mercenarii, qui nempe ob pactam mercedem, actu operam suam præstant. Isti omnes licet penitus respui non possint, quia imperio producentis non subduntur, tamen non omnem a se remonent suspicionem, nec sunt testes omni exceptione majo-

res, quia aliqua relatio dependentiæ non potest non exercere aliqualem influxum in eorundem voluntatem, et propositum veritatem dicendi. Ceterum erit officium judicis determinare, utrum ratio inferioritatis et relatio dependentiæ tanta in concreto sit, quæ suspectam testis fidem faciat.

13. Ultimo loco relate ad testes omnes, qui prohibentur ferre testimonium *pro* aliquibus personis, hæc fieri debet animadversio. Scilicet si quis produxerit testes minus idoneos, quia *adversario* suo aliqua relatione devinctos, non potest eos respuere, si contra se testimonium ferant; et in genere testes per se inhabiles probant semper contra eum a quo producti sunt c. 3. C. 4. q. 3.; nisi producens exceptionem in promptu habeat, quam sibi ex *post-facto* innotuisse demonstret. Ratio est, quia pars producens testes præsumitur elegisse non suspectos. Ceterum quamvis contra personas testium excipere non possit, et eos uti suspectos allegare, tamen contra ipsam eorum depositionem poterit insurgere, si veritate careat.

14. III<sup>o</sup>. *excluduntur personæ ob productionem contrariam:*

a) *Inimici capitales* illius, contra quem producti sunt, excluduntur a testimonio ferendo contra eundem l. 3. ff. h. t. et c. 3. C. 4. q. 3., et cap. 19. *De Accusationibus* (V. 1). Adeo autem inimici testimonium excluditur, ut neque admittatur in ipsis criminibus exceptis, in quibus fidem facere possunt etiam testes alias minus idonei. Cap. 32. *De Simonia* (V. 3) et Doctores communiter. — Excluduntur inimici a testimonio ferendo etiam in factis occultis et difficilis probationis. Ratio conclusionis deducitur ex indole humanæ voluntatis, quæ odio capitali erga aliquem affecta, moveri solet non ex spiritu veritatis, sed ex animo nocendi et ulciscendi injuriam. Hinc iudicium inimici in negotio adversarii sui, est regulariter turbatum et præjudicatum.

Diximus inimicos *capitales* excludi. Hinc non sufficit levis inimicitia, aut sola inimicitiae suspicio ad excludendum testem. Judex vero viderit an gravis seu capitalis inimicitia intercedat, nec ne.

b) *Parentes* contra liberos et viceversa non admittuntur ad fidem faciendam; c. 3. C. 4. q. 3., ob respectivas relationes paternæ caritatis et debitæ reverentiæ.

c) Juxta cc. 24. et 25. C. 2. q. 7. Judæi, pagani et hæretici non reputantur testes idonei ad deponendum contra Christianos et

Orthodoxos, quando proponantur in causa inter Christianum et Orthodoxum et pagani vel acatholicum.

d) In causa *sanguinis*, propter periculum irregularitatis, *clerici* et *religiosi* contra reum ferre testimonium nequeunt, quamvis possint pro eodem testimonium ferre.

e) Laicus in causa criminali criminaliter acta testem agere nequit *contra clericum*. Cap. 14. h. t. Hæc autem dispositio valere dicenda est 1<sup>o</sup>) quando agitur de infligenda clerico pœna ecclesiastica, non vero quando idem traditur brachio sæculari, et iudicatur juxta normas laici tribunalis; 2<sup>o</sup>) quando clerici adsunt, qui testimonium ferant. Hinc etiam laicus admittitur contra clericum, quando clerici haberi nequeunt ad notitiam veritatis testimonio firmandam. Ratio est quia crimina neque in clericis impunita remanere debent. Ita *Abb.* in cap. 14. h. t.

15. Ut materiam idoneitatis testium compleamus, nonnulla sunt animadvertenda.

1<sup>o</sup>) Quando testis requiritur ad substantiam actus, ejus idoneitas verificari debet tempore, quo actus ponitur. Ita in testamentis, in instrumentis etc. Quando autem testis adducitur ad probandum actum, ejus idoneitas requiritur tempore probationis.

2<sup>o</sup>) Testes alias inhabiles admittuntur quando sermo est de peccato vitando; ex gr. si agatur de impediendo matrimonio, quod contrahi velit contra impedimentum dirimens objectum. Non vero recipiuntur testes hujusmodi, si agatur de matrimonio jam contracto dissolvendo. Præsumitur enim matrimonium validum, quoadusque legitimæ probationes contra illud non afferantur.

3<sup>o</sup>) Testes alias inhabiles, excepto titulo inimicitiae, recipiuntur in causis criminum, quæ societati vel ecclesiasticæ vel civili censentur esse nimium perniciose, prout sunt crimina hæreseos, simoniæ, sacrilegii, læsæ majestatis, dilapidationis bonorum Ecclesiæ, maleficii etc.

4<sup>o</sup>) Si testes omnino non repellantur a testimonio ferendo ceu prorsus et undequaque inhabiles, eorum depositio roborari potest et suppleri numero vel gravitate contestium, præsumptionibus juris, circumstantiarum adminiculis, ex quorum concursu vis probationis potest obtineri.

5<sup>o</sup>) Testes alias inhabiles recipiuntur in factis notoriis. Suspicio enim falsitatis in hisce remotissima est ob communem cognitionem.



## De numero testium.

16. Si negotium tale sit, ut per testes debeat probari, regula generaliter ab omnibus recepta traditur in cap. 23. h. t. cui consonant cc. 4. et 10. h. t. Videlicet in qualibet causa sive ea civilis sit, sive criminalis requiruntur et sufficiunt *duo testes omni exceptione majores* ad habendam legitimam probationem. Ratio regulæ est, quia in uno teste etiam probatæ vitæ et notæ famæ, potest forsitan deficere sincera cognitio facti, vel potest locum habere studiosa voluntas et favor erga unum potius quam alium negotii respectum. At ubi adest concors duorum idoneorum testium depositio, supponi nequit utrumque testem vel factum ignorasse, vel humanam infirmitatem adeo persensisse, ut contra rei veritatem in unam sententiam conspirarent.

17. At plures causæ sunt, in quibus *plus* quam duo vel tres testes juxta ipsum cap. 23. h. t. requiruntur.

1<sup>o</sup>) Ex cc. 5. et 7. *De frigid. et malef.* (IV. 15) in causa nullitatis matrimonii ob impotentiam requiritur testimonium *septimæ manus* utriusque conjugis, seu producendi sunt septem testes utrinque, qui deponant de conjugum probitate et credulitate, nec non de propria persuasione matrimonium non fuisse consummatum. Gravitas negotii hanc dispositionem consulit.

2<sup>o</sup>) Juxta cc. 2. et 3. C. 2. q. 4. ad *clericos* condemnandos requiruntur plus quam 3 testes, et in specie ad condemnandum Episcopum 72 testes necessarii esse dicuntur. Ratio hujus dispositionis est, quia quo majores præsumptiones militent pro aliqua persona, eo majores contrariæ probationes requiruntur, ut legitima pœna plectatur. Jamvero pro clericis et præsertim pro Episcopis, validæ præsumptiones militent. Nam a) præsumitur clericus et præsertim Episcopus esse honestis moribus præditus, et justitiæ amore commendari; b) quemadmodum adnotat *Innocent. III.* in cap. 24. *De Accusat.* (V. 1) pastores Ecclesiarum et in genere clerici ob exercitium officii sui facile possunt contra se odium excitare malæ plebis, adeoque posse plures reperiri, qui animo ulciscendi testimonium dicant contra personam pastoris vel clerici. Quare ad destruendas præsumptiones favorabiles clericis nil mirum si jus antiquum majores probationes requirebat.

Fatendum tamen est hanc dispositionem de numero testium determinato contra clericos non amplius observari, præsertim post-

quam in cap. 37. h. t. nimia prohibita fuit testium multitudo, ita ut non ultra 40 testes admittendi esse dicantur. Attendenda vero est a iudice *intentio* juris, ut caute procedat in causis clericorum et præsertim rectorum ecclesiarum et prælatorum.

3<sup>o</sup>) Ex c. 19. C. 2. q. 5. §. «Ipse vero sacerdos.» ad probandam purgationem canonicam Episcopi 12 testes requiruntur, presbyteri 7, diaconi vero 3, qui sub juramento deponant de credulitate, idest opinione innocentiae personæ accusatæ ab imputato crimine. Ratio est; quia purgatio exigitur, quando licet vera probatio criminis non habeatur, tamen non levis adest suspicio de culpabilitate. Quare nil mirum si ad plene purgandam personam clerici a fama criminis, requirantur majores numero testes.

18. 4<sup>o</sup>) Si sermo esset de negotiis *extrajudicialibus*, ad valorem *testamenti* juxta jus civile Romanorum septem testes requiruntur iique rogati, juxta vero canonicum jus in cap. 10. *De testamentis* (III. 26), valet testamentum, quod fidelis christianus facit coram parocho suo, et duobus vel tribus testibus. Quomodo dispositio hujus capituli sit accipienda, explicatur in tit. *De testam.* (III. 26).

Hæc dicta sint de casibus in quibus plus quam duo vel tres testes requiruntur.

19. Quædam dicenda sunt de exceptione, quam regula superior allata de duobus testibus pati potest in *minus*.

Quæritur: *quid valeat fides unius testis?*

Cui quæstioni, distincta in species materia, respondemus.

1<sup>o</sup>) Quamvis unus testis veram probationem non exhibeat, tamen si omni exceptione major est, juridicam inducit *presumptionem* veritatis. Ita communiter Doctores cum glossa in cap. 23. h. t. Immo testis hujusmodi in civilibus semiplenam probationem facit, quæ proinde potest suppleri alia semiplena probatione, quemadmodum est juramentum suppletorium, quod solet deferri illi ex colligantibus, pro quo testis fide dignus deposuit, arg. cap. 2. *De Probation.* (II. 19). Ratio est, quia licet jus definiat terminos legitimæ probationis, tamen spernere non potest et pro nihilo habere testimonium hominis frugi, juramento firmatum.

2<sup>o</sup>) Dummodo tertii præjudicium absit, testimonium unius testis omni exceptione majoris plene probat. a) Ad probandum aliquem fuisse baptizatum, aliquem esse clericum, doctorem, vel in extremis vitæ dedisse sufficientia signa pœnitentiæ; pariter ad

probandum ecclesiam fuisse consecratam, satis est fides jurata aliqujus idonei testis. Cc. 110 et 112. *De Consecrat.* D. 4. Afferri etiam potest c. 8. C. 26. q. 6. Ratio est, quia nemo prudens præsuntitur in re gravi et religiosa gratis veritatem prodere, et perjurii reus fieri velle. b) Ubi agitur de peccato vitando nullumque fuit jus alteri acquisitum, unus testis juratus probat ad actum impediendum, cap. 22. h. t., ubi attestatio matris de existentia impedimenti prohibet, quominus filius matrimonium contrahat, quamvis ea attestatio non sufficiat ut dissolvatur matrimonium jam contractum. Addi potest cap. 12. *De spons. et matrim.* (IV. 1) cujus summa exhibet regulam nostram.

20. 3<sup>o</sup>) Unus testis *qualificatus* plene probat. Testis qualificatus ille est, qui ratione officii sui deponit. Testes qualificati sunt medicus vel chirurgus circa qualitatem vulneris inflictii, architectus vel in genere, qui est probatus peritus in rebus ad suam artem pertinentibus, testimonium ferens; notarius publicus deponens de rebus a se visis et relatis in actibus suis, nuncius publicus seu officialis tribunalis, qui testetur se fideliter executum fuisse munus suum. Isti omnes plenam fidem faciunt in iudicio, ita ut eorum testimonium recipiatur ad plene probandum nisi alias suspicio oriatur, et contra eorum depositionem militent valida argumenta. Afferri potest cap. 13. *De Præscript.* (II. 26). Immo si de publico notario sermo sit, qui recepit depositionem testium, doceant auctores eidem credendum esse, quamvis testes asserant non ita se deposuisse, quemadmodum notarius scripsit.

4<sup>o</sup>) Unus testis etiam probat, quando agitur de re levis prorsus momenti, in qua præsumi nequit virum bonæ famæ et honestæ vitæ fieri velle perjurii reum.

Ex quibus omnibus deducitur aliquando unum testem plenam fidem facere, regulam vero generalem esse saltem duo requiri testes ad plenam probationem inducendam. Cap. 23. h. t.

21. Quid vero dicendum si plures testes adducantur, sed inter se non concordant? Videlicet, *quid dicendum de testibus singularibus?*

Equidem regula *generalis* est: testes singulares *non probare*, quemadmodum traditur in cap. 9. *De Probation.* (II. 19) §. «Quamquam.» et in cap. 32. *De Elect.* (I. 6). Ratio est, quia testis singularis est unus testis. Sed ad rei claritatem singularitas testium *triplex* distingui solet: obstativa, diversificativa, adminiculativa.

Singularitas *obstativa* verificatur cum unum testimonium *excludit* alterum. Hoc in casu nulla probatio est. Immo ex hac singularitate argui potest fraus et dolus testium. Ita in specie accusationis Susannæ, de qua in *Daniel. XIII.*

22. Singularitas *diversificativa* locum habet cum plures testes diversa facta referunt, quæ inter se non colligantur relate ad punctum probationis. In hac hypothesi testes singuli tantum valent, quantum unus valeret. Idest unusquisque si omni exceptione major sit, pro re sua adserta, in civilibus facit semiplenam probationem. De hac singularitate testium præsertim agit Const. 34. *Greg. XV. 'Universi Dominici'* 20. Aug. 1622. §. 5. ubi ad probandum sacrilegum crimen sollicitationis feminarum ad turpia in tribunali pœnitentiæ, statuit, valere depositiones testium singularium ex. gr. plurium feminarum, quæ singillatim deponant de sollicitatione ad turpia, ab eodem sacerdote sibi seorsim facta, dummodo tamen concurrant præsumptiones, indicia, et adminicula, quæ iudicis prudenti arbitrio judicando remittuntur.

23. Singularitas *adminiculativa* locum habet cum testes distinctas ejusdem facti circumstantias referunt, quæ possunt simul componi et uniri, vel referunt diversa facta, quæ simul conjungi possunt, et ita ut unum sit alterius vel causa, vel sequela. Si saltem duo testes habeantur pro cujuslibet ejusdem facti circumstantiæ probatione, et ex complexu circumstantiarum facti substantia resultet, depositio testium singularium nullum dubium est, quin faciat *plenam* probationem. Quod si vero unum factum aliud includat, vel inter se sint immediate connexa, et unum factum sit antecedens, et alterum consequens; singulares testes hæc facta narrantes in *civilibus plenam* fidem faciunt, non vero in *criminalibus* in quibus aliquid aliud desideratur. Cap. 9. *De Probat.* (II. 19).

24. De valore depositionis testis *contrarii, variantis, vel trepidantis* aut *vacillantis*.

Contrarietas potest inspicí sive inter *plures* testes, sive in eodem teste. In utraque varietate testium curandum est, ut si fieri possit dicta eorundem inter se componantur, et perjurii periculum removeatur. Quæ regula servanda est sive contrarii inter se sint testes ab uno producti, sive sint ab utroque litigante propositi. Quod si revera contrarii sint, nec concordatio sit possibilis, videndum est utrum numero et qualitatibus moralibus æqua-



les sint. Profecto si moralibus qualitatibus æque sint instructi testes, et numero æquales sint, depositio præferri debet eorum qui pro reo testantur, nisi causa, quam tuetur actor, in jure habeatur uti favorabilis, quemadmodum esset causa matrimonii contracti, causa dotis, libertatis et testamenti. Ita in cap. 3. *De Probat.* (II. 19) et cap. ult. *De sent. et re jud.* (II. 27). — Quod si testes æque pollentes qualitatibus, inæquales numero sint, præferuntur illi, qui *numero* plures sunt. — Si vero qui numero minores sunt, alios præcellant nobilioribus qualitatibus et ea, quæ *majorem verisimilitudinem* exhibent, exponant, præferendi sunt numero pluribus. Nam judex non tam numerum testium considerare debet, quam dispositionem animi ad veritatem dicendam.

25. Contrarietas potest in *eodem* teste considerari, et testis contrarius ille est, qui sive in eodem judicio, sive in pluribus sibi contradicit quin revocet in eodem judicio, quod antea dixerat. Hanc clausulam exclusivam posuimus, quia qui revocat suam assertionem facit arguere solummodo errorem, non autem fraudem. Juxta vero sensum cap. 3. *De Probat.* (II. 19) v. «quibus examinatis» judex videbit utrum tales sint qualitates testis, et tales sint circumstantiæ in casu concurrentes, ut testes etiam post correctum errorem fidem promereantur.

Hoc posito testis contrarius nullatenus probat, quia falsitas argui potest; cap. 9. *De probat.* (II. 19), immo de falso puniendus est, c. 3. C. 4. q. 2. et 3. Quod si extra judicium testis asserat aliquid quod contradicat depositioni judiciali juratæ, standum est huic depositioni juratæ arg. c. 9. h. t. quia testimonium judiciale et juratum præsumitur magis deliberatum, et est qualificatum testimonium.

26. 2<sup>o</sup>) Testis potest esse solummodo *varius*, et tunc talis dicitur cum in uno judicio aliquid dicat, aliud vero in distincto judicio, quin una depositio alteram destruat, seu quando rem exponit uno modo in uno judicio, alio modo in altero, quin causam et rationem mutati sermonis exhibeat. Hoc in casu docent auctores standum esse primæ depositioni, arg. cap. 10. *De Probat.* (II. 19). Præsumitur enim in prima depositione et melius factum meminisse, et locutum fuisse juxta persuasionem animi sui. Excipitur vero casus quo secunda depositio magis verosimilis appareat, et concordans cum circumstantiis aliunde cognitis.

27. 3<sup>o</sup>) Testis potest esse *dubius* et *vacillans*, quique ille esse dicitur, qui anceps, vel timens, aut titubans deponat in causa in qua est interrogatus. Profecto si vacillatio talis sit, ut appareat testem vere dubium fuisse in depositione sua, et hæsitanter locutum fuisse, depositio ejus non recipitur ad probandum; reapse enim nihil certo asserit. Verum si timiditas et vacillatio solummodo revelet animum turbatum timore, vel alio affectu, nec varietas et dubium reperiatur in ejus verbis, depositio ejus omnino non est despicienda, sed neque assumi potest ad veram probationem conficiendam. Judex vero recipiens depositionem vacillantem, videbit qualitatem timoris vel pusillanimitatis testis, et congruum valorem juridicum assignabit fidei ejusdem testis. Ceterum in actis adnotabit depositionem prout ea contigit, cum omnibus suis adjunctis.

### De fonte seu causa scientiæ.

28. Ut valor depositionum testium rite æstimetur, admodum interest cognoscere utrum ex se testes factum cognoverint, vel ab aliorum scientia et relatione illud didicerint. Hinc testes sunt vel *de scientia*, vel *de credulitate*, vel *de auditu*, vel *de fama*.

1<sup>o</sup>) Testes *de scientia* illi sunt, qui factum ex se cognoverunt, idest mediante aliquo corporeo sensu proprio et apto ad facti experientiam et notitiam habendam. Hinc testis *de scientia* ille est, qui vidit homicidium perpetrari, vel audivit aliquem proferentem blasphemiam, aut verbalem injuriam contra alium, vel gustavit sapidam rem.

2<sup>o</sup>) Testes *de credulitate* illi sunt, qui ex conjecturis et præsumptionibus arbitrantur ita et non aliter rem se habere. Hinc testantur *de propria opinione*.

3<sup>o</sup>) Testes *de auditu* ii sunt, qui deponunt facti narrationem se accepisse ab hominibus fide dignis.

4<sup>o</sup>) Tandem testes *de fama* sunt, qui referunt et deponunt aliquam opinionem et credulitatem in populo vigere.

29. Testes *de scientia* faciunt proprie fidem in judicio. Nam quemadmodum docet c. 15. C. 3. q. 9. testes testimonium dicere debent solummodo de iis, quæ sub eorum præsentia acta esse noscuntur. Consonat c. 20. C. 3. q. 9. Quare qui *de scientia* deponunt, dicuntur vere et proprie testes.

30. Testes de credulitate proprie testes non sunt; nam credulitas non ex præsentia et perceptione ipsius actus procedit, sed ex conjecturis, indiciis et præsumptionibus. Quare tantum valet depositio testis de credulitate, quantum valent indicia et præsumptiones quibus innitur. Hinc testes de credulitate rationem reddere debent de iisdem indiciis. Quod si indicia inducant vehementissimam præsumptionem, in factis difficilis probationis, testes de credulitate admittuntur etiam ad probationem faciendam præsertim si alia adminicula concurrant, vel si accedat præsumptio juris, arg. cap. 13. *De Probat.* (II. 19). Hoc enim in casu licet perfectio actus non verificetur, tamen credulitas est proxima sensui, neque aliter præsumi potest rem evenisse, quam testis arbitratur. Exemplum afferunt de testibus, qui in causa adulterii deponant se vidisse simul in eodem loco nudum cum nuda. Ceteris in aliis casibus, quando testes reddunt sufficientem rationem credulitatis suæ, licet non plene probent, tamen indicium valde efficax faciunt veritatis, et magnum gignunt præsumptionem.

31. Testes de auditu cum non fundentur in directa et propria facti cognitione, sed in dicto tertiæ personæ, veri testes non sunt, nec veram probationem conficiunt. Ita communiter Doctores innixi cap. 47. h. t. et c. 7. C. 2. q. 1. circa medietatem v. «Sed et de personis.» Inspecta vero intentione juris cap. 47. h. t. tradunt Doctores testimonium ex auditu prolatum valere ad probandum in factis antiquis. Ratio est, quia si hoc testimonium respueretur, sæpe vix alia probatio haberi posset. Hinc in factis antiquis legislatio civilis et canonica ob defectum monumentorum, quæ paulatim tractu temporis deficiunt, requirit leviores probationes, cap. 13. *De Prob.* (II. 19). Quodnam vero sit tempus antiquum, non est inter Doctores definitum. Communior sententia est, quæ illud concludit spatio 50 vel 60 annorum, quia exclusa pueritia, in qua rerum notitia certa non habetur, tali spatio præfinitur regulariter actus hominum longævorum, qui commemorent facta jamdiu præterita.

Tradunt insuper Doctores testimonium ex auditu valere ad probandam consanguinitatem vel affinitatem inter certas personas. Quia non semper possunt reperiri testes, qui cognoverint et viderint stipites affinitatis vel consanguinitatis; hinc admittuntur testes, qui audierint a majoribus suis existentiam et gradum al-

terutrius vinculi, vel affinitatis vel consanguinitatis inter aliquas familias.

Ut vero testes de auditu possint admitti, ex cit. cap. 47. h. t. necesse est 1<sup>o</sup>) ut receperint notitiam rei, quam deponunt, non omnes ab uno, sed alii ab uno, alii ab altero ex majoribus. Testes enim ex auditu non plus valent, quam valuisset persona, a qua notitiam facti acceperunt. Hinc si centum testes ab uno omnes aliquid audierunt, valent omnes pro uno.

2<sup>o</sup>) Necesse est ut receperint rei notitiam a personis extinctis, vel longe absentibus prorsus fide dignis, ita ut testes ex auditu etiam deponere debeant de propria credulitate in factum. Ratio est, quia si auctores notitiæ, quam referunt testes ex auditu, possent facile examinari, sperni deberet uti suspecta productio testium ex auditu. Pariter suspicio concipi posset de testium ex auditu depositione, si nec ipsi crederent verum esse factum quod referunt.

3<sup>o</sup>) Ut in causa consanguinitatis testes ex auditu probationem conficiant, requirit *Innocentius III.* in cap. 47. h. t. ut testes sub iuramento conficiant et explicent distinctam graduum computationem, nec non deponant se vidisse personas saltem in uno gradu constitutas sese habuisse pro consanguineis.

32. Testes tandem de fama deponere possunt, seu deponunt aliquam opinionem seu æstimationem in populo esse diffusam. Hinc tanti valet depositio testium, quanti facienda est fama. Jamvero cum opinio communis potest præjudicio aliquo inniti, hinc veram probationem veritatis non habet, sed solummodo præsumptionem si fama procedat ab hominibus prudentibus et fide dignis; a pari igitur testes de fama præsumptionem quidem gignere possunt, probationem verum minime conficiunt. Quapropter testes de fama interrogandi sunt circa originem opinionis communis. Si enim adsignari nequeunt auctores communis opinionis, opinio hæc erit rumor populi, inanis et despiciendus.

Ceterum ex cap. 2. *De Consang. et Affinit.* (IV. 14) fama populi de existentia impedimenti causa est, cur iudex prohibeat matrimonium contrahendum, quoadusque facta diligentiori inquisitione cognoscatur veritas vel falsitas impedimenti adserti.

### De testium productione.

33. Productio testium est petitio alicujus ex colligantibus iudici oblata, ut ad probandam vel propriam actionem, vel pro-



priam exceptionem, audiat unum vel plures testes, quos nominatim designat.

Ex tituli rubrica *‘Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem’* sequitur regulam juris esse ut non fiat testium productio ante litis contestationem. Ratio est, quia in judicio punctum quæstionis ante litis contestationem plene definitum non est. Produci vero possunt testes etiam ante litis contestationem 1<sup>o</sup>) in judicio summario ubi contestatio necessaria non est; 2<sup>o</sup>) si iudicium incidentale sit instituendum ob exceptionem declinatoriam fori; 3<sup>o</sup>) si testes adducantur ad conservandam rei memoriam, quæ tempore potest perire, et periculum litis timeatur.

34. Quæritur: *quomodo*, et *cujus expensis* producendi sunt testes?

Ex cap. 2. h. t. sub pœna nullitatis attestatum receptarum, productio testium intimari debet parti adversæ vel ejus procuratori, ut si aliquid habeant contra personas testium excipiendum, illud proferant. Necessitas hujus intimationis inducta est ex jure quod habet pars adversa excipiendi tum contra ipsas personas testium si idonei non sint, tum contra modum examinis peracti. Jamvero hoc jus excipiendi adversa pars non posset exercere, si ea inscia testes producerentur et reciperentur. Exceptionem autem patitur regula de citanda adversa parte: 1<sup>o</sup>) quando periculum est in mora. 2<sup>o</sup>) In causa hæreseos adversa pars citanda non est in testium productione. Cap. ult. *De hæret.* (V. 7). Proceditur enim per modum inquisitionis occultæ, nec testes publicandi sunt.

35. Relate ad expensas productionis, respondemus juxta cap. 10. §. «Proferendo» *de Rescript.* (I. 3) in 6<sup>o</sup>. testes esse producendos sumptibus ipsius producentis, qui iisdem testibus præstare debet viaticum et alimenta juxta eorum conditionem et statum. Detrahi autem non possunt sumptus, quos domi suæ manentes testes fecissent. Immo si testis adductus sit aliquis mercenarius, vel saltem ex labore diurno necessaria sibi suisque comparet, æquum est ut auctoritate judicis eidem præter expensas itineris et victus, aliqua amissi operis æstimatio adsignetur. Quamvis enim testis lucrum ex testimonio referre nequeat, tamen neque debet præjudicium reportare, juxta illud juridicum adagium *‘Officium suum nemini esse debet damnosum’*. Expensæ autem necessariæ in productione testium toleratæ refundendæ sunt parti victrici, si eas fecit, nisi

a iudice fuerit præscripta compensatio expensarum inter partes;  
l. «Properandum.» §. «Sive autem alterutra.» C. *De Judiciis*.

36. Quæritur, *quot* fieri possint productiones.

Quamvis testium plures depositiones melius ad veritatis cognitionem conducant, tamen ne judicialis tela nimis complicaretur, et exitus causæ differretur, modus erat productionibus testium imponendus. Hinc effrenata multitudo testium prohibetur in cap. 37. h. t., ubi non ultra 40 testes admittendi esse dicuntur. Jus ergo nostrum in cc. 15., 36. et 55. h. t. inhærens vestigiis civilis juris relati in auth. Cod. *de Testib.* §. «Quia vero» Collat. 7. regulam statuit generalem, tres nempe solum fieri posse testium productiones, quartam vero non admitti productionem, nisi interveniente juris solemnitate, de qua in cap. 33. h. t. Hæc porro solemnitas est, ut pars quæ postulat quartam productionem testium, juramento suo deponat 1<sup>o</sup>) se nec subtraxisse aliquam ex factis attestationibus, 2<sup>o</sup>) nec se quartam productionem facere ex dolo, idest ad litem protrahendam, sed ex eo solum, quia novos istos testes producere antea nequiverit.

37. Quæritur: An testis jam productus possit *iterum* produci.

Profecto si sermo sit de diversa causa, vel de diversis articulis, in quibus idem testis productus non est, potest optime iterum produci. Cap. 42. h. t. Nam timor non adest fraudis et corruptionis. Quod si agatur de eadem causa et de eodem articulo, in quo jam productus est idem testis, distinguendum est utrum *publicata* et *cognita* fuerit prima depositio, vel non. Si non fuerit *publicata* et *cognita* prima depositio, testis potest iterum produci. Nam periculum collusionis non urget. Ita in cap. 45. h. t. Verum si *cognita* fuerit prima depositio testis, non potest idem testis produci, ob periculum collusionis, et corruptæ fidei, nisi in hypothesi, quod interrogationes factæ non fuerint ad normam juris, et prius examen non fuerit legitime confectum. Et merito, cognitis depositionibus, potest timeri collusio et corruptio fidei. Nam testis jam productus, ideo ab aliquo iterum præsumitur produci, quia eum expertus est adversum. Quare ut sibi propitium eum reddat, facile omnem dabit operam, et industria illicita uti forsitan non erubescet.

## De juramento testium.

38. Testis in judicio non recipitur, nisi juramentum ediderit. Quare in cap. 51. h. t. expressum est 'Nullius testimonium, quantumcumque religiosus existat, nisi juratus deposuerit, in alterius præjudicium debet recipi'. Consonant cc. 10. et 39. h. t. Quare valet principium '*Testis non juratus non probat*'.

Dixi *non probat*; nam si ceteris qualitatibus præditus sit, præsumptionem utique inducit, quemadmodum tradunt doctores cum gloss. fin. in cit. cap. 51. h. t.

39. Juramentum vero hujusmodi 1<sup>o</sup>) comprehendit promissionem *de veritate dicenda*, et quemadmodum docent juristæ, testes jurare debent se dicturos solam veritatem et totam veritatem.

2<sup>o</sup>) Declarat testis se non venisse in judicium intuitu *amoris* vel *odii* erga aliquam personam, nec *pretium* recepisce, pro dicendo testimonio. Cap. 47. h. t.

3<sup>o</sup>) Jurat testis se esse *persuasum* de veritate eorum, quæ in examine exponet. Porro juxta cap. 17. h. t. ubi dicitur 'Receptis prius testium juramentis', nec non juxta cap. 29. h. t. et clarius juxta c. 3. C. 4. q. 3. §. 37., a testibus de rigore juris præstandum est juramentum, antequam examen incipiatur, ut idea religiosi timoris quodammodo testem regat et moderetur in decursu examinis ne aberret a veritate. Completo autem examine, majori cum difficultate inducitur testis ad corrigenda ea, quæ dixit, præsertim ob timorem infamiæ, vel saltem suspicionis de ejus sinceritate. Hinc præsumitur magis dicere veritatem, qui juramentum præstat ante, quam qui præstat post examen.

Ex dispositione autem juris, juramentum ante examen a teste in præsentia adversæ partis citatæ præstandum est. Cap. 2. h. t.

40. Quæritur: an possit *remitti* testibus juramentum.

Si quæstio solummodo partes, quæ sunt in judicio, attingat, nec afficiat jus tertii, *potest* testibus remitti præstatio jurisjurandi ex consensu partium collitigantium. Ita cap. 39. h. t. Juramentum enim est inductum pro rei veritate dignoscenda in commodum litigantium. Utraque vero pars litigans debet consentire, juxta reg. 66. Jur. in 6<sup>o</sup>., quia utriusque negotium respicit attestatio fidelis et sincera testium. Aliquando autem remitti nequit juramentum, sive quia intervenit jus tertii, quemadmodum in causis beneficialibus, circa bona et jura beneficii, in quibus intrat nego-

tium ipsius ecclesiæ, sive quia gravitas negotii exigit omnem cautelam juris ad sententiam tuto proferendam, uti sunt causæ matrimoniales de valore matrimonii contracti, gloss. in cap. 39. h. t. v. «remittatur,» et causæ majores criminales præsertim capitales, in quibus privatorum pactis nequit transigi, nec publico favori partes possunt renunciare. Cap. 12. *De foro compet.* (II. 2) et l. «jus public.» ff. *De Pactis*.

### De examine testium.

41. Examen est conficiendum die non feriato, coram ipso judice et notario, qui in acta referat depositiones. Cap. 11. *De Probat.* (II. 19). Melius enim per se, quam per alios judex potest inquirere et detegere veritatem. Potest vero judex alteri, ceu consiliario suo vel adessori committere officium suscipiendi attestationes.

Regulariter examen in loco judicii institui et confici debet. Verum si audiendæ sint personæ, quæ *egregiæ* dicuntur, quemadmodum sunt personæ illustres, vel in dignitate ecclesiastica constitutæ, vel si examinandæ sint personæ legitimo impedimento detentæ, ipse judex vel alter de illius mandato cum notario accedit ad ipsas personas. Cap. 8. h. t.

Quod si judicium vertatur coram judice laico, clerici, qui testem agere debent, examini subjiendi sunt coram Episcopo, seu coram judice ecclesiastico, vel coram clerico, qui fuerit a suo Ordinario deputatus. c. 2. C. 14. q. 2. *Abb.* c. h. t. n. 5.

42. Interrogationes a judice faciendæ in examine debent esse *sufficientes*, et *carentes fallaciis*.

Ut sint sufficientes, debent esse *generales* et *speciales*. Generales quidem, quibus judex inquit et investigat testis idoneitatem in causa. Interrogat scilicet testem de ætate, conditione, de ejus relatione cum personis collitigantibus, et cum ipsa causa, quæ agitur, et an in genere cognoscat factum, de quo deponere debet.

Specialibus vero interrogationibus judex juxta cap. 37. h. t. inquit et investigat modum et causas, quibus testis factum cognoscit, nec non circumstantias loci, temporis et personarum, et ipsam testis credulitatem explorat. Hinc interrogationes superficiales reprobantur in examine testium.



43. Interrogationes insuper fallaciis debent carere. Hinc merito in l. 1. §. «Qui quæstionem.» ff. *De Quæstionibus*. reprobantur interrogationes *suggestivæ*, et quidem non solum in examine testium, sed etiam in examine rei. Suggestiva interrogatio ea est in qua ipse judex quodammodo suggerit responsionem, seu ita judex circumvenit reum, vel testem, aut saltem prævenit interrogatione, ut interrogatus non juxta rei veritatem, sed juxta præconceptam judicis opinionem respondere quodammodo cogatur; ex. gr. Tu vidisti tali loco et tempore et talibus armis Titium infligentem vulnus Cajo in pectore? Testis ex interrogatione facta sibi jam designato in testem potest credere, judicem esse persuasum de culpabilitate Titii, et de ejus notitia facti simulque timere potest, ne si aptam interrogationi responsionem non proferat, indignationem judicis et pœnam incurrat. Quare interrogationes suggestivæ non relinquunt testem et reum in plena libertate respondendi, juxta propriam credulitatem. Merito etiam reprobantur istæ interrogationes, quia examen eo dirigitur ut judex non proponat factum, sed ut erudatur a testibus et a reo circa factum.

Contra interrogationes illegitime factas datur reo exceptio.

44. Completo examine testis universa depositio est ei prælegenda, et ipse potest corrigere si quid præcipitanter et minus caute dixerit. Deinde suam depositionem ratam habet, et sua subscriptione eamdem confirmat. Si vero testis sit illiteratus, notarius id adnotat, et regulariter ab eodem exigit ut tractum lineæ rectæ in crucem dividat.

Normam specialem S. C. Inquisitionis præscripsit d. 20. Julii 1890 in examine testium in crimine «*sollicitationis*.»

### De publicatione attestationum.

45. Postquam nova testium productio fieri nequit, vel quia vetita est a jure, vel quia novæ productioni testium renunciaverint partes, fit locus publicationi attestationum, scilicet judex vocat partes colligantes, eisque præsentibus vel alterutro ex eis contumaciter absente, per se vel per notarium suum legit, aut in scriptis communicat quidquid singuli testes ad singula puncta quæstionis responderint. Partes vero in judicio sistentes habent jus ut sibi communicentur attestationes factæ, hinc ex cap. 22. *De sent. et re jud.* (II. 27) conceditur remedium appellationis contra decretum judicis negantis publicationem depositionum testium.

At non ita est necessaria publicatio attestatorum, ut si omitatur nulla esse acta censeantur, sed si iudex non facta publicatione huiusmodi, procedat ad sententiam proferendam, sententia hæc valet, licet ab ea possit appellari ut reformetur. Hinc publicatio attestatorum dicitur esse *de justitia*, non vero *de substantia* actorum *processus*. Ratio validitatis sententiæ ex eo infertur, quod iudici ex attestatoribus innotuit factum, et ipse potuit per se videre, utrum et quam fidem testes promererentur. Unde iudici elementa præsto erant, ut posset causam definire.

46. Quæritur: utrum *de se* et *absque petitione partium* possit iudex depositiones testium publicare.

In genere id esse vetitum deprehendimus ex cc. 2. et 30. h. t., in quibus traditur, ex partium petitione aperiendum esse examen testium. Et merito. Cum enim depositionum publicatio uni vel alteri ex collitigantibus possit præjudicium afferre, hinc ea non permittitur absque partium petitione. Remoto autem præjudicio utriusque collitigantis, potest iudex publicare exceptas testium depositiones.

Quid vero si tertius petat publicari examen testium?

*Innocentius III.* in cap. 30. h. t. respondet non posse a iudice hanc fieri publicationem quoties, qui petit eam fieri, negotium in causa non habeat. Potest ergo peti publicatio examinis testium, ab iis solum quorum interest examen ipsum cognoscere. Vocari autem debent partes collitigantes, ut, etiam ipsis præsentibus, publicatio fiat.

47. *Effectus* publicationis testium tres sunt. I<sup>us</sup>. est ut generatim deinde neque adducti testes, neque novi possint supra iisdem articulis produci. Cc. 17., 18., 19. h. t. Ratio est, tum quia partes per admissam publicationem censentur renunciassse novis depositionibus; tum quia cognitis depositionibus jam factis a testibus idoneis, periculum adest ne alterutra pars videns examen testium contigisse contra suam expectationem veteres vel novos testes corrumpat, et sibi studeat per fas et nefas favorabile testimonium procurare.

Insuper quidquid sit de jure civili, juxta canonicam legem in cap. 17. h. t. expressam super iisdem articulis novi vel testes jam adducti et interrogati iterum produci in gradu appellationis nequeunt. Consonat Clem. 2. h. t. Periculum corruptelæ hoc idem suadet.

48. Verum in diversis articulis seu capitibus veteres vel novi testes audiri possunt. Cap. 17. h. t. nec non cap. 25. eod.

In iisdem vero articulis etiam post depositionum publicationem possunt veteres et novi testes audiri a) si propter malitiam aut negligentiam *judicis*, aut ejus commissarii testes non fuerint sufficienter excussi. Cap. 48. h. t.; b) si *nulla* fuit ob juridicum defectum ipsa testium receptio, aut *amissæ* fuerint priores attestations absque culpa producentis; cap. ult. *De Probat.* (II. 19); c) si nulla pariter fuit depositionum *publicatio*. Arg. cap. 35. h. t. d) Etiam in causis in quibus sententia ob periculum animæ vel vitæ hominis *non transit* in rem judicatam, quemadmodum in causis matrimonialibus quoad vinculum, cap. 35. h. t. et in causis capitalibus ad innocentiam rei defendendam, testes iterum produci et audiri possunt. Ita Doctores. e) Quando judex ad dubia exorta solvenda *reputat* necessarium novum testium experimentum. Cap. 10. *De Fide Instrum.* (II. 22).

49. 2<sup>us</sup>. effectus publicationis depositionum est, ut attestations receptæ et publicatæ in uno judicio, vim habeant etiam in *alio* judicio inter easdem personas, si contra testes nulla facta sit et probata exceptio. Cap. 11. h. t. Hinc attestations factæ et publicatæ in uno judicio probant et in alio. Cap. 37. §. fin. h. t. Ratio est, quia publicatio testium constituit validissimum argumentum idoneitatis testium agnitæ a partibus et ab ipso iudice.

50. 3<sup>us</sup>. effectus est, ut post publicationem attestatum non admittantur exceptiones contra *personas* testium. Quod ut intelligatur sciendum est, triplicis generis esse exceptiones contra testes.

Primi generis exceptio tangit ipsam *personam* testis, ut is excludatur ceu minus idoneus ad testimonium ferendum in causa, ex. gr. quia infamis, inimicus capitalis etc. Secundum genus exceptionum percellit testium *examen*, eo quod haud legitime fuit institutum vel ob defectum jurisdictionis, vel ob non servatam formam juridicam. Tertium genus dirigitur contra *dicta ipsa* testium, vel quia dubia, vel quia inverosimilia, vel quia contraria facti circumstantiis aliunde cognitis, vel quia prolata extra articulos propositos, vel quia testis est singularis.

51. Exceptiones primi generis, quæ diriguntur contra personas testium, sunt opponendæ antequam publicentur attestations. Cap. 31. h. t. Qui enim excipit contra personam testis postquam agnoverit depositionem ejus, præsumitur testem reprobare non ob rei verita-

tem, sed quia sibi adversam protulit depositionem. Verum ex eod. cap. 31. h. t. habemus, exceptionem contra personas posse proponi etiam post publicationem attestationibus 1<sup>o</sup>) si pars opponens exceptionem *juramentum* præstet se non ex malitia excipere contra testem; 2<sup>o</sup>) si jam *ante* publicationem protestatus fuerit se exceptionem promoturum contra personam testis; 3<sup>o</sup>) si excipiens possit ostendere se ante publicationem attestationum *ignorasse* qualitates testis, ob quas suspectus est, vel prorsus minus idoneus.

52. Relate ad exceptiones contra personas testium, animadvertendum est, ipsas nec impedire nec retardare examen eorumdem, sed probationem exceptionis propositæ remittendam esse in finem litis, cum nempe definitur jus per sententiam judicis. Ita Doctores cum gloss. in cap. 7. h. t. v. «Infames.» Ratio est multiplex 1<sup>o</sup>) quia cognitio exceptionis plerumque esset res difficilis et indaginem multam requirens, quæque diu *protraheret* exitum judicii; 2<sup>o</sup>) quia exceptio contra personam testis *odiosa* censetur, et vitanda est, si id fieri possit salva justitia. Quare admitti debet solum quando necessaria est ad rectam causæ decisionem. An vero exceptio necessaria sit vel non, cognosci non potest ante publicationem attestationum et conclusionem in causa. Publicatio enim attestationum forsitan revelat, testem non probare contra excipientem, vel ejus depositione non esse opus in causa ob alias sufficientes probationes, et per consequens non esse necessariam exceptionem contra personam testis.

53. Verum si *notorius* sit defectus idoneitatis in teste arg. cap. 7. h. t., vel si militet contra ipsum præsumptio juris, vel si opponatur testi excommunicatio ob quam sit vitandus, exceptio contra personam recipitur et de ea cognoscitur etiam ante publicationem attestationum.

Hac in re prætermitti non debet dispositio cap. 49. h. t. in quo statuitur, ad probandam exceptionem contra personam testium, posse admitti alios testes productos ab excipiente, qui dicuntur *reprobatorii*, et insuper ad elidendam vim istorum testium, et ad defendendam idoneitatem priorum testium, alios iterum recipi posse testes a iudice, non vero ultra procedi posse et admitti alios, qui reprobant istos postremo adductos. Ratio est quia secus quæstiones nunquam terminarentur.

54. Exceptiones contra ipsum examen, et contra dicta testium possunt proponi *post* publicationem attestationum. Jamvero ex-



ceptiones hujusmodi proponi possunt non solum ab adversa parte, contra quam testes producti sunt, sed etiam ab ipso producente, l. «Si quis testibus.» 6. h. t. et c. 3. §. «Si quis» C. 4. q. 3. Nam principium illud 'testis productus probat contra producentem' excludit solummodo exceptiones contra personam testis, non vero contra modum instituti examinis, et contra ipsam testium depositionem. Exemplum afferunt de eo, qui consentit in personam judicis incompetentis. Hic profecto expertus sententiam sibi contrariam non potest declinare sententiam judicis, cujus competentiam agnovit, sed si sententia injusta est, ab ea potest appellare, quia non præsumitur consensisse in abusum potestatis judicialis, et in sententiam injustam.

## TITULUS XXI.

## De Testibus cogendis vel non.

1. Testes legitime citati vel admoniti tenentur in judicium venire et deponere juxta negotii notitiam, quam habent. Cap. 1. h. t. Hinc Doctores testium depositionem considerant ceu publicum munus, a quo nemo sese subtrahere debet, absque rationabili causa. Quoniam posita legitima vocatione, testes tenentur obedire, jus ipsum statuit posse judicem pœnas adhibere contra subditum, ut eum adigat ad ferendum testimonium facti quod cognoscit. Cap. 2. h. t. Quod si persona invocata et perducta in testem sit alterius jurisdictionis, ex. gr. alterius diœcesis, examen ipsum committitur judici proprio, qui eum adstringat ad testimonium ferendum.

2. Quid vero dicendum si *clericus* inducatur ut testis apud tribunal laicum? Exponimus theoriam juris *communis* et præscindimus a dispositionibus peculiaribus locorum, quæ per Concordata sancitæ fuere.

Hiscæ præmissis, quoniam clerici gaudent immunitate personali, non subduntur judici laico; c. 38. C. 2. q. 6. Quare si judex laicus cogat clericum ut ad suum tribunal accedat ut testis, quoniam exercet actum jurisdictionis in personam exemptam, abutitur auctoritate sua, et violat immunitatem ecclesiasticam personalem, ac proinde illicite agit. Verum neque ipse neque inducens clericum uti testem incurrit excommunicationem.

Quid vero si judex laicus indigeat testimonio alicujus clerici?

Clericus cogi potest ad testimonium ferendum, c. 2. C. 14. q. 13. et gloss. ib. v. «Occultetur.» At examen clerici proprius Episcopus rogatus a iudice laico excipiet, et eidem remittet acceptam depositionem, vel idem Episcopus delegabit alium clericum ad iudicem laicum, ut coram illo clericus inductus uti testis iuramentum emittat, et deponat. Hanc esse praxim observatam ferunt Doctores post *Abb.* in cap. 8. h. t.; *Pirhing.* h. t. n. 24.; *Reiff. De testibus* §. 15. n<sup>o</sup>. 507.

3. Verum quænam norma servanda erit in ordine ad tribuna-  
lia laicalia, quæ *spernunt* regulam canonicam modo expositam, et clericum testem reliquis civibus prorsus æquiparant?

Quisque videt in casu hujusmodi agi vere et proprie de violatione immunitatis personalis clericorum. Hinc clericus non deberet iudici vocanti obtemperare. Attamen si clericus accedere ad tribunal recuset, vi et coactione absque dubio compellitur. Quare quoad loca in quibus præsens materia per Concordata S. Sedis non fuerit definita, mihi videtur regula sequens proponenda esse. Quoniam juxta theoriam a citatis Doctoribus exhibitam, Episcopus est, qui examen clerici sui pro laico tribunali moderatur, hinc clericus vocatus uti testis in laico tribunali adire debet Episcopum, et ejus iudicio se debet dirigere. S. C. Immunitatis declaravit in *Aquilana*, d. 5. Maii 1637: «Clericus absque licentia Episcopi non potest testimonium ferre etiam in causa civili coram iudice laico;» cfr. *Ferraris Bibliotheca* v. «testis,» n. 107. Porro Episcopus ut tutius in præsentī materia procedat, postulabit a. S. Sede per organum vel S. Congr. Immunitatis, vel S. Pœnitentiariæ instructionem et opportunas facultates. Si vero casus urgeat clerico recurrenti injunget, ut meliori modo quo possit protestationem emittat, qua declaret se cedere coactioni.

4. Diximus jam iudicem legitime vocantem aliquem testem posse pœnas adhibere contra irrationabiliter reluctantem. At non statim ad pœnas est procedendum, sed antea præcedere debet monitio et exhortatio, qua iudex reluctantem moneat et excitet ad veritatem manifestandam. Cc. 1. et 3. h. t. Porro pœnæ sunt arbitrio iudicis remissæ. In jure autem canonico testis admonitus et interrogatus si recuset ferre testimonium, juxta gloss. in cap. 3. h. t. præsumitur trahi amore vel odio erga aliquem ex collitigantibus, et posse districtione ecclesiastica, scilicet pœna spirituali censurarum compelli, ad testimonium ferendum. Cc. 1., 2. et 5. h. t.

Hac vero in re, sc. in determinandis pœnis contra testes recusantes testimonium, attendenda est maxime consuetudo. Clerici autem juxta cap. 2. h. t. recusantes in foro ecclesiastico testimonium ferre, possunt suspendi, et deinde excommunicari, et tandem etiam ob spretam auctoritatem ecclesiasticam, eos deponi posse dicitur. Verum neque in hac re stricte standum est juri canonico rigide accepto, sed potius consuetudo est inspicienda.

Ceterum in præsentī materia præ oculis habenda est moderatio servanda in censuris infligendis, quam Tridentinum in Sess. 25. *de Ref.* cap. 3. inculcat a iudicibus adhibendam. Licet enim Concilium directe respiciat reum, tamen intentio ejus sese extendit ad testes. Principium enim statuit, non esse infligendas censuras, quando de rebus levibus agatur, et prævideatur eas magis sperni, quam formidari, et perniciem potius quam salutem parare.

5. Quæritur: utrum aliquæ personæ ab onere præstandi testimonium *eximantur*. Ad instar publicorum munerum, a quibus cives possunt ob causas legitime excusantes eximi, possunt etiam à testimonio ferendo in iudicio nonnulli exonerari ob rationes particulares.

1<sup>o</sup>) Ex l. «*Parentes.*» Cod. *de Testib.* et c. 3. §. 34. C. 4. q. 3. *parentes* adversus liberos, et viceversa cogi non possunt ad testimonium ferendum.

2<sup>o</sup>) *Affines* qui inter se habentur ad instar parentum et liberorum, scilicet socer et gener, vitricus et privignus cit. c. 3. C. 4. q. 3.

3<sup>o</sup>) *Agnati* et *cognati* usque ad tertium gradum, gl. fin. in c. 1. C. 3. q. 5. Notandum vero est affines, agnatos et cognatos arg. cc. 5. et ult. h. t. posse cogi ad testimonium ferendum contra personas sibi vel consanguinitate vel affinitate conjunctas, quando veritas aliter nequit probari, ne pro defectu testium pereat sua justitia.

4<sup>o</sup>) Senes, valetudinarii, milites ceterique omnes, qui publico præsertim munere fungentes, impediuntur ad iudicii locum accedere, nec non egregiæ personæ excusantur a testimonio ferendo saltem quatenus cogi nequeunt ut in iudicium veniant. Cap. 8. *De testibus* (II. 20).

6. Quæritur: utrum clericus in causa ecclesiæ suæ possit ab *adversa* parte invocari in testem, et cogi ad ferendum testimonium.

Juxta cap. 12. *De Testibus* (II. 20) clerici non prohibentur testimonium ferre *pro* ecclesia sua. Ex hoc inferunt Doctores posse etiam produci ad testimonium ferendum *contra* ipsam ecclesiam. Hæc conclusio admitti potest cum limitatione merito tradita in c. 2. C. 14. q. 2., scilicet dummodo aliter sufficiens veritatis probatio haberi nequeat. Ratio enim justitiæ quæ probari et defendi debet in casu præferenda esse videtur sensibus grati animi et benevolentiae clerici erga ecclesiam a qua sustentatur.

7. Quæritur: utrum possit cogi ad testimonium ferendum ille, qui *jurejurando* promisit se in judicio non esse dicturum testimonium.

Ex cc. 4. et ult. h. t. nec non ex cap. 45. *de Testibus* (II. 20) deprehenditur eum, qui hoc juramento adstringitur, non obstante data fide teneri ad testimonium pro veritate ferendum, si in judicio ceu testis inducatur. Quod si quæretur utrum juramentum sit de se nullum, vel indigeat dispensatione, inspecta speculative quæstione, potius dicendum est nullum esse de se. Nam est temerarium, ut notat Gloss. in cap. ult. h. t. in principio, et est insuper contra bonos mores. Temerarium quidem, quia emissum est absque prudenti consilio, et consideratione possibilis juridicæ interrogationis subeundæ, cui pro veritate respondendum est. Contra bonos mores, quia destruendo probationem, juramentum hoc in civilibus tendit natura sua ad occultandam veritatem et justitiæ virtutem impediendam; in criminalibus vero causis juramentum hujusmodi eo dirigitur, ut crimina, quæ probantur per testes, punitione sua careant. Quod iniquum est.

Verum in praxi adoptanda esse videtur opinio gloss. in cap. ult. h. t. v. «Sacramento» ut scilicet si juramentum de silentio observando fuerit publicum et notorium, saltem ad cautelam postuletur relaxatio ejusdem, vel etiam per judicis sententiam declaratoriam enunciatur, nullum esse juramentum. Alterutrum consulitur præsertim ut in populo omnis suspicio perjurii arceatur. Nisi enim saltem ex declaratoria sententia constaret nullitas juramenti, posset dubitari utrum is esset ad amussim casus in quo juramentum de silentio servando revera uti nullum foret habendum. Hæc dicta sint de promissione etiam juramento firmata, qua quis sese obligavit in commodum alicujus ad nihil dicendum. Quod si aliquis adstringeretur obligatione tacendi, quæ esset altioris ordinis, scilicet, quæ vel procederet ex divino præcepto, quemadmodum est



obligatio silentii sacramentalis, vel ex bono publico et salute animarum, non posset jure adstringi a iudice ad testimonium ferendum, ac proinde interrogatus non teneretur pandere veritatem.

## TITULUS XXII.

## De Fide Instrumentorum.

1. Prosequitur B. Raymundus tractatum de probationibus in specie. Vocabulum *instrumentum* si lato sensu sumatur, significat omne genus probationum. Hinc in cap. 4. *de testib. cog.* (II. 21) depositiones testium vocantur instrumenta. Instrumentum vero stricto sensu sumptum idem est ac scriptura, quæ conficitur ad probationem alicujus rei in futurum faciendam. Aliud dicitur *privatum*, aliud *publicum*. Publicum est, quod conficitur a persona publica ex. gr. a notario pro suo munere, idest cum debitis solemnitatibus juris. Privatum vero dicitur scriptura, quæ a persona privata conficitur, vel si a publica persona conficiatur, non adhibentur solemnitates juris.

Privatum instrumentum appellari solet *apocha*, *chirographum*, *syngrapha*, vel in genere *privata scriptura*.

Privatum instrumentum *authenticum* fieri dicitur, cum publico sigillo munitur, vel magistratus aut principis auctoritate publicatur.

2. Instrumentum publicum communiter illud appellatur, quod a notario cum solemnitatibus juris conficitur.

Notarius ut publicum conficiat instrumentum 1<sup>o</sup>) debet esse creatus et constitutus in territorio *a legitima potestate*; 2<sup>o</sup>) debet esse *rogatus*, scilicet debent partes ad eum accedere sponte sua, eumque precari ut scripturam conficiat. In ea autem notarius describere debet intentionem et mentem rogantis.

Solemnitates vero instrumenti sunt: a) ut contineat invocationem sanctissimi nominis Dei; b) ut apponatur nomen *supremi imperantis* in societate, cum adnotatione anni suæ dominationis; c) ut designetur *locus* et *tempus* confectionis instrumenti; d) ut describantur nomina *testium*; e) ut ipse notarius et testes *subscribant*. Hodie requiritur etiam subscriptio *partium*, vel aliud æquivalens.

Juxta pragmaticos solemnitas actus publici est etiam sigillum notarii, et indictionis romanæ adnotatio.

3. Si quærat de valore juridico probationis instrumenti publici, per notarium cum debitis solemnitatibus celebrati, respondendum est, ipsum absque aliis adminiculis, in eo, quod dispositive continet, *plene* valere ad probationem conficiendam, tum pro contrahentibus tum contra eos, donec invicte demonstretur contrarium, licet demortuæ sint personæ, quæ instrumentum obsignarunt. Cf. cap. 2. h. t. et c. 33. C. 12. q. 2. nec non l. ult. Cod. *de re jud.* Hæc dispositio intelligenda proprie est de ipso instrumento, in quo a notario fuse et solemniter totum describitur negotium, sive quoad partem narrativam, sive quoad partem dispositivam, quodque instrumentum dicitur proprie *originale* et *authenticum*.

4. Quid vero dicendum de *protocollo*, et *exemplari*?

Protocollum solebat fieri et conservari in omnibus actibus publicis, sive notariorum sive officialium, qui publicæ alicui administrationi præerant. Relate ad nos protocollum erat brevis scriptura, in qua notarius antequam describeret instrumentum adnotabat summario modo intentionem contrahentium, et substantiam actus.

Protocollum in genere suam habebat auctoritatem. Primum quidem si verbum dubium in instrumento occurreret, poterat explicari ex clariori locutione protocolli, ac proinde agi ex protocollo contra instrumentum, quando in instrumento clare et distincte res expressa non esset. Quod si vero indubia fuisset locutio instrumenti, standum erat instrumento. Si protocollum insuper fuisset a partibus perlectum et ab iisdem receptum et approbatum, si defecisset instrumentum, poterat ad fidem faciendam afferri protocollum. Hoc enim in casu protocollum haberi poterat ceu documentum confectum et custoditum a persona, quæ publicam fidem promerebatur.

Animadversio tamen fieri debet. Communiter hodie partes non intendunt vere et proprie contrahere ullam obligationem ante solemnem confectionem et subscriptionem instrumenti. Quare si protocollum fiat, non recipitur per se ceu monumentum legitimum publicam fidem promerens.

5. Exemplar, quod etiam dici solet *transumptum* per se publicam fidem non obtinet, sed tanti valet, quantum constet illud referre documentum authenticum, quod est instrumentum. Quare plenam fidem facit exemplar, quando constet auctoritate publica,

idest solemniter fuisse extractum et confectum ex originali et publico instrumento.

Exemplar autem *solemniter* extractum et confectum juxta cap. ult. h. t. eandem plenam fidem sibi vindicat, quam obtinet ipsum instrumentum publicum et authenticum. Solemnitas requisita juxta cit. cap. ult. h. t., et cap. 4. *de Confirm. util.* (II. 30) est ut ad petitionem partis auctoritate judicis interveniente exemplar fiat per publicam personam a judice ipso designatam. At ex consuetudine inductum est ut exemplar plene probet, quando vel ipse notarius, qui conscripsit instrumentum, vel alius notarius exemplar conficiat, simulque testetur se de verbo ad verbum authenticum instrumentum transcripsisse. At non idem dicendum de exemplaribus privata industria a persona privata confectis.

6. De aliis scripturis, quæ *authenticæ* esse dicuntur. 1<sup>o</sup>) Authenticæ dicuntur actiones, exceptiones, confessiones, probationes, et appellationes litigantium in actibus judicialibus relatæ, necnon ipsa sententia judicis, l. ult. Cod. *De re jud.*

2<sup>o</sup>) Authenticis instrumentis accensentur scripturæ, quæ impressum habent in sui confirmationem *sigillum* alicujus magistratus, vel personæ constitutæ in dignitate, quamvis nullius testis subscriptio reperiatur, cap. 2. h. t. Auctoritas enim magistratus vel eminentis personæ, non minoris facienda est quam illa notarii. Sigillum vero ut probet debet esse cognitum et integrum. Cap. 6. h. t. In moribus autem inductum est, ut præter sigillum, quod appellant *testem mutum*, requiratur etiam in scripturis subscriptio personæ cujus est sigillum.

3<sup>o</sup>) Authenticæ dicuntur scripturæ depromptæ ex publico *archivo* seu tabulario. Auth. «Ad hæc.» Cod. h. t. Publicum autem archivum illud est, quod ex mandato principis custoditur. Ratio est, quia in publico archivo solum reperiuntur scripturæ, quas publica auctoritas vult haberi pro authenticis, et per cancellarium easdem scripturas diligenter custodit.

7. Quid vero dicendum de scriptis, quæ in archivis Monasteriorum, Ecclesiarum, civitatum et familiarum etiam illustrium continentur, quibus nec notarius, vel cancellarius publicus præest, nec jura regalia adsistunt?

Profecto scripturæ ex hisce locis depromptæ non æquiparantur illis depromptis ex publicis archivis, l. 7. T. Cod. *De Prob.* Verum creditur istis scripturis, si sint et producantur contra Mo-

nasterium, civitatem, aut familiam, nec non contra tertiam personam territorii, vel jurisdictionis ecclesiæ, vel civitatis in qua archivum existit. Archivum enim hujusmodi censetur esse diocesanum, vel municipale, et ab auctoritate custoditum, quæ jurisdictionem habet in subditos loci. Pariter documenta archivi præsertim Ecclesiarum, Monasteriorum et civitatum, in factis antiquis, quæ excedunt hominum memoriam, valent ad probandum etiam pro Ecclesia, Monasterio et civitate, Cap. 13. *De Prob.* (II. 19); nisi tamen contra documentum, extractum ex archivo, militent validæ præsumptiones. In factis autem recentioris ætatis, si monasterium, vel familia, vel civitas documenta in proprio archivo custodita pro se producere vellent, vel si adducerentur contra personam alienæ jurisdictionis, documentis hujusmodi non adhiberetur fides. Cit. l. Cod. *de Prob.* Non habentur enim ceu publica instrumenta et authentica. Si vero sermo sit de privatis inferiorum familiarum archivis, ex potiori ratione dicendum est, documenta in eis adservata fidem facere non posse, saltem contra extraneos a familia.

4<sup>o</sup>) Inter scripturas, quæ pro *quasi publicis* et *authenticis* habentur, plenamque fidem faciunt, sunt illæ, quæ inter privatos fiunt super contractibus, et quocumque negotio, dummodo præter partes principales, etiam subscribant *duo* vel *tres testes* integræ famæ. Dixi *duo vel tres testes*. Nam quamvis jus romanum in l. 11. Cod. *Qui potiores in pignore*, et gl. in eumd. loc. requirat tres testes, tamen saltem penes nos inductum est, ut bini testes sufficiant.

8. *De scripturis proprie dictis privatis*. Scripturæ, quæ nec a notario in forma solemni fiunt, sed a personis privatis, nec aliquo ex expositis modis redduntur authenticæ, stricto sensu privatæ appellantur. Sunt vero 1<sup>o</sup>) Chirographum, quo debitum nos traxisse fatemur, apocha vel syngrapha, vel epistola. 2<sup>o</sup>) Libri rationum, registra, aliæque adnotationes privatæ.

Quæritur quid scripturæ privatæ valeant pro scribente, vel contra ipsum. Animadvertimus par esse totam conscribere scripturam, vel ab alio exaratæ subscribere. L. «Si quis argentariis» ff. *De Edendo*, et §. 1. Inst. *De empt. et vend.*

Scripturæ istæ in favorem scribentis regulariter non probant l. 7. Cod. *de Prob.* Nemo enim est pars et testis. Periculum siquidem esset, ne quis in commodum proprium, et præjudicium



alienum plura scriberet. Verum 1<sup>o</sup>) scriptura privata probat pro scribente seu subscribente: quando ab altera parte fuerit acceptata et firmata subscriptione sua, quæ non impugnetur. 2<sup>o</sup>) Epistola producta et ab adversa parte non impugnata. Pariter epistola quæ recipiatur ab eo, cui mittitur, quique, cum posset, non contradicit, censetur probare contra ipsum et pro scribente. Clem. 1. *De Procur.* (l. 10) et l. 7. C. *ad sen. Cons. Maced.*

Privatæ scripturæ contra ipsum scribentem plene probant, dummodo fuerint ab eodem recognitæ, idest non fuerint legitime impugnatæ, et expressam habeant causam obligationis. Requiritur autem 1<sup>o</sup>) recognitio scribentis ut scriptura habeatur ad instar confessionis extrajudicialis, quæ in scripto facta plene probat. Præsumitur enim majori cum deliberatione facta, et quodammodo semper loquens etiam in præsentia adversarii, qui eam possidet. Ac proinde censetur veluti confessio extrajudicialis, facta in præsentia adversarii. Cf. l. 26. ff. *Depositi.* §. fin. et l. 13. Cod. *De non numerat. pecun.* Requiritur 2<sup>o</sup>) expressio causæ obligationis; quia is, qui probat, debet probare non solum in genere, sed etiam in specie, seu non solum probare debet Titium sibi aliquid debere, sed etiam debet proponere et probare titulum debiti. Atque ita probatio respondet libello.

9. At jure romano contra privatam scripturam potest dari exceptio non numeratæ pecuniæ, vel non numeratæ dotis, qua elidatur effectus juridicus scripturæ. Prior exceptio datur duplici in casu: 1<sup>o</sup>) cum ex privata scriptura resultet creditorem solvisse debitori scribenti pecuniam, quam revera non solvit. Proponi autem debet intra biennium a die dati chirographi l. «In contractibus» 4. Cod. *De non numerat. pecun.*; 2<sup>o</sup>) cum scriptura exhibeat testimonium de soluto debito, vulgo *Quietanza*, quin tamen illud debitum fuerit solutum. Producenda vero est hæc exceptio intra triginta dies, computandos a die scriptæ declarationis, vulgo *Quietanza*, de solutione facta. Cit. l. 4. §. «super.» 2. In utroque casu contra producentem scripturam datur exceptio non numeratæ pecuniæ, cujus effectus est, ut onus probandi factam fuisse solutionem transferatur in adversarium. Exceptio de dote non numerata conceditur viro, qui scripto fassus est, se recepisse dotem uxoris, cum revera eam non receperit. Hæc exceptio, si intra biennium proponatur, transfert in adversarium onus probandi factam fuisse solutionem. Cit. l. «In Contract.» §. fin.

10. De *libris rationum* aliquid in specie dicendum est. Libri hujusmodi solent servari inter mercatores, nummularios, tutores, vel curatores, et alienarum rerum administratores. Regulariter libri hujusmodi probant quidem contra eum, qui librum conscripsit, non autem in ejus favorem. Gl. in Clem. un. §. «Ceterum.» *De Usuris*. (V. 5). Libri enim hujusmodi sunt scripturæ privatæ, in quibus quisque posset fraudem exercere in alterius præjudicium. Verum si a publica auctoritate sint recogniti libri hujusmodi, sive in totum, sive quoad determinatam quantitatem æstimationis, libri hujusmodi pro modo recognitionis publicæ auctoritatis, plenam fidem faciunt. Quod si libri mercatorum, tutorum, curatorum, et administratorum rerum alienarum, auctorem habeant tutorem, mercatorem etc. integræ opinionis, in eis tum data, tum recepta diligenter notata tempore non suspecto reperiantur, nec non causa seu titulus obligationis exprimatur, libri hujusmodi magnam inducunt præsumptionem. Idem dicendum de libris reddituum et onerum Monasterii, Parœciæ, et piorum institutorum.

11. Tandem juxta dispositionem tridentinam in cc. 1. et 2. Sess. 24. *De Ref. Matr.* Parochus debet habere et custodire diligenter librum in quo *matrimonia* describit notatque personas contrahentes et testes, nec non librum *baptizatorum* et *confirmatorum* sacro Chrismate, in quo adnotat baptizatum vel confirmatum, ejusque parentes et patrilinos item librum *status animarum* necnon *defunctorum* ex Rit. Rom., t. x. p. 2. Jamvero libri hujusmodi obtinent fidem publicam, quia Parochus est testis qualificatus. Hinc particula ex libris istis a Parocho excerpta fidem facit, ad instar publici documenti. Quare pro ejus veritate præsumitur, quoadusque contrarium non probetur.

### De productione instrumentorum.

12. Post litem contestatam usque ad conclusionem in causa possunt produci instrumenta, etiamsi fuerint publicatæ depositiones testium. Cap. 3. h. t. Post conclusionem in causa regulariter nequeunt alia instrumenta produci, quia conclusio in causa est terminus exclusivus probationum, et causa inde *liquere dicitur*; gloss. in cap. 36. *de Testib.* (II. 20) v. «liquere.» At etiam postquam conclusum fuerit in causa, possunt instrumenta recipi 1º Si qui ea producit sit integræ famæ, et sub juramento asserat *tunc pri-*

*num* reperta fuisse. Cap. 4. *de Exception.* (II. 25). In causis, quarum sententia non transit in rem judicatam, uti sunt causæ *matrimoniales*, quoad vinculum, et causæ *criminales* relate ad innocentiam probandam rei. 3<sup>o</sup>) Si partes in conclusione causæ sibi *reservarunt* jus nova documenta producendi. 4<sup>o</sup>) Si instrumenta proprie nova non sunt, sed appendices et documenta *declaratoria* instrumentorum jam productorum. Tandem si judex ipse nova reperiatur documenta.

13. Quæritur: utrum una pars in judicio possit aliam collitigantem *adstringere* ad producenda sua instrumenta.

In cap. 1. *De Prob.* (II. 19) hoc principium traditur 'neminem teneri ad producendum documentum, quod contra se militet, et adversario probationem subministret'.

Hoc vero principium doctores communiter intelligunt de reo relate ad actorem, non vero viceversa. Scilicet docent, revera posse exposcere ab actore, ut edat documenta, quæ possunt quæstioni claritatem tribuere; non vero actorem posse documenta exposcere a reo. Ratio disparitatis est, quia actor libere instituens actionem, præsumitur omnia parasse documenta, ad suam intensionem probandam, e contra reus invitus se sistit in judicio ob necessitatem ad se defendendum, hinc non præsumitur paratus. Accedit ratio deducta ex generali principio, jura nempe esse promptiora ad favendum reo, quam actori, et actore non probante reum absolvi.

14. Verum etiam reus tenetur ad edenda 1<sup>o</sup>) instrumenta *communia*, quæ ab actore petantur. Gl. in cit. cap. 1. v. «Nulli.» Communia vero sunt instrumenta a) quæ *sumptibus* communibus confecta sunt; b) quæ commune *negotium* respiciunt; ex. gr. scripturæ aliquod commune negotium referentes, quemadmodum essent libri administrationis initæ societatis, vel documenta ipsum contractum continentia. Pariter c) scripturæ communes censentur esse instrumenta et testamenta inter *hæredes* et *legatarios*. 2<sup>o</sup>) Actor et reus possunt vicissim obligari ad edenda instrumenta necessaria ad probandam actionem, vel exceptionem. Hinc uterque potest exigere ut sibi monstrentur authenticæ et primitivæ scripturæ, quando juridicum exemplar non habeatur. Juxta cap. 5. h. t. hæc manifestatio fit a judice, vel a viris prudentibus destinatis ab ipso judice, qui actori vel reo postulanti editionem, perlegere debent vel totum instrumentum, vel particulam, in qua cadit controversia. 3<sup>o</sup>) Nonnulli docent edenda esse instrumenta etiam a reo, quando

actor probare potest se amisisse sua instrumenta *absque culpa* et ex infortunio. Pariter edenda esse instrumenta a reo tradunt, quando actor est persona *privilegiata*, scilicet Ecclesiæ, hospitalia, pupilli, fiscus. Innuntur l. 2. ff. *de jure fisci*.

15. Quæritur: utrum qui amisit instrumentum, possit alio modo *supplere* ejus defectum.

Amitti potest instrumentum vel a) ex *casu* fortuito, vel b) ex facto *proprio* allegantis, vel c) ex facto *adversarii*, qui illud subripuit, laceravit, vel mutilavit.

In genere juxta l. 1. Cod. *de fide Instrum.*, non adeo necessaria sunt instrumenta, ut non possint suppleri per alios legitimos modos probationis. Hinc ex. gr. si adsint duo testes fide digni, qui præsentés fuerunt in confectione instrumenti, quique deponant veritatem actus celebrati, et tenorem instrumenti, valent ad conficiendam probationem, præsertim si etiam accedat testimonium notarii. Ratio est quia vis probativa instrumenti non est in charta et membrana, sed in fide notarii et testium.

Quo posito, si de I<sup>o</sup>. casu sermo sit, probandum est infortunium, seu casus fortuitus, nec non tenor instrumenti. Jamvero ad probandum tenorem instrumenti, sufficiunt simpliciter testes fide digni, si producantur testes, qui præsentés fuerunt negotio de quo confectum est instrumentum. Quod si vero afferantur testes, qui legerunt vel viderunt instrumentum jam confectum, non sufficiunt quicumque testes, sed requiruntur testes periti, quique pares sint ad cognoscendum instrumentum, et ad detegendos ejus defectus substantiales, si fuerint. Hinc testari debent non solum de rebus et dispositionibus in instrumento expressis, sed etiam depocere debent de valore ipso formali instrumenti.

16. In II<sup>o</sup>. casu qui allegat amissionem ex facto suo derivantem, præter tenorem instrumenti, debet probare ipsum factum amissionis, nec non excludere fraudem ab eadem amissione.

17. In III<sup>o</sup>. autem casu, qui allegat amissum instrumentum debet ostendere solummodo factum iniquum adversarii; in reliquis standum est juramento ipsius allegantis, quo declarat tenorem instrumenti. Et hoc in pœnam fraudis. Cf. l. «Si de successione» Cod. *De Prob.*

18. Quid si producatúr constitutio dubia *Romani Pontificis* præsertim ad probandum privilegium?



Respondet cap. 8. h. t., ubi Pontifex distinguit inter casum, quo constitutio est consona juri communi, et casum in quo non consonat. In primo casu potest recipi, quemadmodum recipitur ipsum jus commune; in secundo casu debet dubium proponi ad dissolvendum ipsi Romano Pontifici. Princeps enim est, qui legem suam dubiam interpretatur juxta l. ult. Cod. *de Legib.*

### De instrumentis impugnandis.

19. Variis modis potest impugnari instrumentum. 1<sup>o</sup>) Ratione *causæ efficientis*, scilicet *notarii*. Et a) quidem si revera notarius publicus non fuit qui scripsit instrumentum, neque saltem titulum coloratum habuit. b) Si notarius ob aliquod iniquum facinus publicam amplius fidem non mereatur. Nam arg. cap. 4. *de hæreticis* (V. 7), hominis indigni nec scripturæ recipiuntur. At videndum est utrum ante crimen notarii, vel post illud exaratum fuerit instrumentum. Si post crimen haberi merito debet ceu suspectum. Si præcedenti tempore per se et in genere haberi nequit instrumentum uti suspectum, nisi gravia indicia et præsumptiones dubium ingerant de mala fide notarii.

20. 2<sup>o</sup>) Impugnari potest instrumentum ex parte formæ publicæ, seu ex *causa formali*, si deficient *solemnitates* requisitæ ad publicum instrumentum habendum.

21. 3<sup>o</sup>) Ratione *causæ materialis*. Quod triplici in sensu accipi potest a) si quidem instrumenti materia talis sit, de qua non poterat contractus celebrari ex. gr. quia res est extra commercium posita. b) Quia falsum est, quod in instrumento continetur. c) Quia abrasum est vel corruptum in partibus substantialibus. De utroque hoc altero vitio aliquid dicendum.

22. Quæritur 1<sup>o</sup>) quomodo *probari* potest falsum esse quod in producto instrumento continetur.

Probatio hæc regulariter fit per testes et a) si testes, qui describuntur in instrumento, quique dicuntur *instrumentarii* sint adhuc viventes, et *omnes* negent se interfuisse confectioni instrumenti ipsius, vel dicant rem aliter contigisse, quam in instrumento descripta legitur, corrumpit instrumentum, et fides testium præfertur scripturæ Cc. 10. h. t. et 5. *De Probat.* (II. 19). Ex quibus locis deducitur principium 'probationem legitimam per testes in scriptura adhibitos, prævalere posse probationi per ipsam scripturam'. Ratio

est quia testes proprie adhibentur in scriptura, ut compleatur fides instrumenti.

Quid vero si *aliqui* tantum instrumentarii testes negent se interfuisse instrumenti confectioni, aut aliter rem se habuisse referant?

Distinguendum est inter instrumentum in quo testes adhibentur ad substantialem solemnitatem actus, et instrumentum in quo testes adhibentur præcipue ad effectum probationis actus. In primo casu unus etiam testis, qui instrumento contradicat reddit suspectum ipsum instrumentum. Exemplum affertur in l. 1. §. 1. ff. *Quemadmod. testam. aper.*; in qua traditur suspectum esse testamentum, ideo quia unus ex septem testibus a lege requisitis, dixit suum non esse sigillum in testamento repertum. In secunda hypothesisi si longe major sit numerus testium adversantium instrumento, præ aliis, qui eidem adhærent, instrumentum corrumpitur. Arg. c. 33. §. ult. *de Testib.* (II. 20). Quod si aliqui tantum testes contradicant instrumento, et major pars eidem adhæreat, aut saltem tot testes adhæreant, ut habeatur numerus sufficiens et legitimus testium ad probandum valorem actus, instrumentum sustinetur. Ratio est, quia ob fidem publicam notarii, præsumptio militat pro valore instrumenti, et contra fidem instrumenti non nisi valida et proprie dicta probatio admittenda est, l. «cum precibus.» *Cod. de Probation.*; cujus summarium est '*statutur instrumento, donec probeatur contrarium*'. Cui rationi et alia consonat. Scilicet depositio testium qui favent instrumento, quia positiva est, magis per se facienda est præ depositione adversantium testium, quia negativa est.

23. Etiam testes extranei ab instrumento possunt admitti ad probandam falsitatem instrumenti; sed si directe impugnare satagunt instrumentum, debent probare se interfuisse toti negotio, de quo agitur in instrumento, designando circumstantias, quæ per actum negotium determinant, simulque edicere debent negotium aliter gestum fuisse, ac in instrumento exhibetur, idest declarare debent falsitatem instrumenti. Cap. 5. *De Probat.* (II. 19) et gl. fin. ib. Hæc omnia necessaria sunt, secus posset assertio testium referri ad aliud instrumentum, distinctum ab eo quod impugnant. Indirecte autem extranei testes possent impugnare instrumentum, si demonstrent vel unam ex partibus principalibus, vel testes, vel ipsum notarium, tempore confecti instrumenti, alibi commoratos

fuisse. *Abb.* in cap. 10. h. t. Testes vero extranei ut vires instrumenti elidant, illudque falsum esse demonstrent, debent esse a) omni exceptione majores, l. «Optimam.» Cod. *de contrahend. stipulat.*; b) eam probationem præferre debent, quæ superet probationem, quæ militat pro valore juridico instrumenti. Hinc si testes descripti in instrumento adhuc vivant, quique cum notario deponant pro valore instrumenti, ad impugnandum instrumentum saltem una plures personæ requiruntur omni exceptione majores, l. 14. Cod. *de contrahend. stipul.* Quod si mortui sint notarius et testes in instrumento descripti, communiter tenent, duos vel tres testes sufficere ad scopum. Ratio est quia agitur de concursu probationum contrariarum in quo major excludit minorem. Jamvero magis creditur duobus vel tribus testibus omni exceptione majoribus, qui sub fide jurisjurandi deponant, quam chartæ mortuæ, in qua, licet adsint scripti testes, tamen sub juramento interrogari non possunt, utrum revera præsentés fuerint in confectione instrumenti, et utrum cognoverint omnia rite processisse. Ita *Panormitanus* in cap. 10. h. t.

24. Quid dicendum si scriptura *privata* impugnetur tamquam non scripta, vel subscripta ab eo cui tribuitur?

Cognitio et probatio authenticitatis vel falsitatis scripturæ fieri debet 1º) per *testes omni exceptione majores*, qui si producantur ad probandam veritatem privatæ scripturæ, debent testari de actu externo confectionis scripturæ, simulque de ejus tenore. Si vero deponant de falsitate ejusdem, sufficit ut indirecte probent tali die et loco confici non potuisse scripturam, de qua quæstio est.

2º) Cognitio et probatio fieri potest per *collationem literarum*, seu peritiam calligraphorum. Hæc probatio olim sufficiens reputata fuit ad probandum juxta l. 20. Cod. h. t. At post Aut. Cod. «At si contractus» eod. titul. recipitur ceu semiplena probatio, ob facilem imitationem literarum, quæ fieri potest.

25. Ex vitio in ipsa materia instrumenti redditur suspectum instrumentum, et proinde impugnari potest, si fuerit corruptum, abrasum, vel deletum in partibus substantialibus, non vero si vitium hoc in accidentalibus reperiatur. Prior pars conclusionis evincitur ex cc. 6. h. t. et 7. *De Religiosis domibus* (III. 36). Secunda pars conclusionis probatur ex cc. 3. h. t. et cap. ult. *de crimine falsi* (V. 20).

Jamvero partes substantiales instrumenti censentur esse designatio loci et diei confecti instrumenti, nec non contrahentium nomina, contractus et pacta, seu conditiones contractui appositæ.

### TITULUS XXIII.

#### De Præsumptionibus.

1. Ut factorum veritas in tuto et aperto poneretur, præter proprie dictas probationes, a legibus introductæ sunt *præsumptiones*, quæ verum facerent apparere et agnoscere, ante ipsam probationem. Generica notio præsumptionis est, ut dici possit '*rationalis conjectura rei dubiæ collecta ex argumentis et indiciis, quæ per rerum naturam frequenter eveniunt*'. Scilicet positis quibusdam adjunctis, rationalis persuasio in animo nostro gignitur, rem ita se et non aliter habuisse.

2. Præsumptio alia est *juris*, alia *hominis*. Præsumptio juris, quæ etiam dicitur *canonis* et *legis*, ea est, quæ in legibus ipsis expressa legitur. Scilicet quando argumenta et indicia considerantur ab ipsa lege, et vi legis faciunt arguere rem ita contigisse et non aliter. Præsumptio hominis seu judicis est, quæ in lege non designatur, sed judicis prudenti arbitrio remittitur, ut ex qualitate circumstantiarum rationalem facti conjecturam concipiat, et persuasionem sibi in animo firmet.

3. Quæritur: quid valeant *in judicio* præsumptiones tum hominis tum juris.

*De præsumptione hominis.* Præsumptio hæc alia est *levis*, alia *gravis*, alia *violenta*, seu *gravissima*. *Levis* ea est, quæ concipitur ex indiciis, quibus positis, vix aliquando contigit id, quod præsumitur evenisse, ex. gr. si quis videns hominem cum muliere colloquentem, illico crimen adulterii præsumeret. Jamvero cum hæc præsumptio ex causis prorsus insufficientibus concipiatur, temeraria dicitur, et potius dicenda est suspicio, quam vera præsumptio. Quare merito rejicitur in c. 9. C. 6. q. 1. et cap. 44. *De sent. excomm.* (V. 39), quia judex non ex temeritate, sed ex prudenti consilio procedat oportet.

4. Præsumptio gravis est ea, quæ concipitur ex adjunctis et indiciis, quibus positis, experientia docet ordinario contigisse id, quod præsumitur. Hinc si aliter res se haberet, esset casus extraordinarius, et præter consuetam regulam experientiæ. Præsumptio



hujusmodi vere rationalis est, et quia veram probabilitatem eventus profert, dicitur etiam probabilis. Præsumptio hæc arg. c. 44. *de Sent. excomm.* (V. 39) §. fin.; et 13. h. t. probationem veram non facit, sed solummodo semiplenam probationem. Indicia enim per se et ordinaria experientia propredictam cognitionem facti non gignunt, nec proinde sufficienter instruunt judicem, qui procedere debet juxta acta et probata. Quare posita probabili præsumptione, judex vel poterit juramentum suppletorium deferre parti pro qua militat præsumptio, vel ei contra quem militat præsumptio intimare poterit, jure communi inspecto, purgationem canonicam ab impacta accusatione, vel melius, juxta hodiernam praxim exigere ab eodem ut sese defendat.

5. Præsumptio gravissima, quæ etiam dicitur vehemens et violenta, ea est, quæ licet a legibus non prævideatur, tamen concipitur ex adjunctis et indiciis adeo proximis et evidentibus, ut illis positis, non solum res, ita soleat evenire, sed etiam si aliter eveniret, esset casus prorsus inverosimilis. Præsumptio hujusmodi licet non excludat probationem in contrarium adductam, tamen in civilibus transfert onus probandi in adversarium, et pro certitudine habetur, quoadusque evidentissime non constiterit contrarium; scilicet nisi evidenter probetur contrarium, præsumptio violenta veram probationem affert, et concludere facit in causa. Cc. 3. *de Presbyt. non baptiz.* (III. 43) et 12. h. t. Exemplum hujusmodi præsumptionis affertur in cap. 2. h. t. deductum ex judicio *Salomonis*, qui ex violenta præsumptione sententiam tulit sapientissimam. Exemplum etiam reperiri potest in cap. 10. h. t. Hinc ex præsumptione adulterii si vir fuerit repertus solus cum sola muliere, et nudus cum nuda in eodem lecto, potest decerni divortium et dotis restitutio. Cap. 12. h. t.

6. Dixi *in civilibus*, nam in criminalibus violenta etiam præsumptio non recipitur, ceu sufficiens ad sententiam ferendam, et ad applicandam pœnam juxta articulum codicis criminalis. Cap. 14. h. t. Sufficiens ad summum reputatur, ut applicetur pœna extraordinaria.

7. *De præsumptione juris.* Alia præsumptio est *juris tantum*, alia *juris et de jure*. Præsumptio juris tantum tunc obtinet, cum jus tamdiu aliquid habet uti verum, quamdiu contrarium non probetur. Hinc præsumptio hujusmodi absolutam certitudinem non parit, sed conditionatam, scilicet dummodo contra præsumptionem

non resistat vera probatio. Hinc, ajunt doctores, præsumptionem hujusmodi proprie genere probabilitatem.

8. Præsumptiones juris aliquando sunt *generaliores*, aliquando *speciales*. Exemplum priorum sunt 'nemo malus nisi probetur', quoadusque actor non probaverit suam intentionem, præsumitur bonum jus reo adsistere, 'ex præteritis præsumitur circa futurum', cap. 9. h. t. 'Ex vicinitate præsumitur notitia facti loci vicini', cap. 9. h. t. Exemplum præsumptionum specialium offerunt causæ omnes, quæ ex dispositione legis favore juris gaudent.

9. Effectus præsumptionis juris potest considerari in *agibilibus*, et in *ordine judiciali*. In *agibilibus*, qui obtinet pro se præsumptionem juris potest, actione sua prosequi in exercitio juris, quoadusque legitime ab alio non retardetur. Unde adagium juristarum 'Qui continuat, non attentat.' Ex. gr. Episcopus habet præsumptionem juris circa collationes beneficiorum in sua diœcesi. Hinc quoadusque non opponatur beneficium aliquod esse juris patronatus, vel affectum, aut reservatum, poterit Episcopus illud conferre, cuicunque sibi videatur. Insuper qui habet præsumptionem legis pro se, si jure suo utatur, quod de facto ab alio exercetur, non incidit proprie in casum spoli, nec tenetur ante omnia restituere spoliatum. Exemplum est in cap. 2. *de Restit. Spol.* (II. 5) in 6<sup>o</sup>, ubi sermo est de decimis sacramentalibus, quæ parochi esse præsumuntur, et tamen de facto colligebantur a quibusdam canonicis. De hac specie vidimus in tit. *De Rest. Spol.*

10. In *ordine judiciali* effectus præsumptionis juris est 1<sup>o</sup>) ut in adversarium sive sit actor, sive reus transferat onus probandi. Ex. gr. quoniam matrimonium est ex causis favorabilibus, pro quibus jus præsumit, relevatur ab onere probandi ille, qui tuetur valorem conjugii. 2<sup>o</sup>) Secundus effectus est ut præsumptio juris pro veritate habeatur, quoadusque contrarium plene non probetur, cap. 2. *de Rest. Spol.* (II. 5) in 6<sup>o</sup>. nec non cap. 10. h. t.

11. Præsumptio *juris et de jure* ea est, super qua legislator, tamquam in re sibi cognita et certa, fundat suam legem. Unde si præsumptio non esset firma, simul etiam corrueret dispositio legis. Videlicet legislator animadvertens positis quibusdam indiciis et adjunctis, rem ita et non aliter evenire solere, eventum hujus rei habet uti certum, et in eo fundat legem suam. Quare in foro judiciali præsumptio hæc certitudinem producit, et tantum opera-

tur quantum veritas. *Abb. in cap. 30. De Sponsal. et Matrimonio* (IV. 1) n<sup>o</sup>. 2.

Dicitur autem præsumptio *juris*, quia a lege inducta, et recognita est, dicitur vero *de jure*, quia super hac præsumptione stabilitur jus firmum et certum. Exemplum habemus in cit. cap. 30. *de Spons. et Matr.* (IV. 1), ubi decernitur verum Matrimonium existere inter duos sponsos, inter quos copula carnalis libera intercesserit. En dispositio legis. Porro hæc lex fundatur in præsumptione, quod copula libere posita a duobus vinculo sponsalium ligatis, posita sit animo maritali. Unde *jure decretalium* hæc copula considerabatur tamquam certum signum consensus matrimonialis de præsenti, et lex canonica supponens hanc certitudinem consensus maritalis decernebat verum matrimonium intercessisse inter virum illum, illamque mulierem. Quare præsumptio maritalis consensus in facto hujus copulæ est juris et de jure. Hæc vero dispositio juris antiqui non amplius servari potest post Decretum Tridentinum in sess. 24. Cap. 1. *De Reform. Matrim.* in locis in quibus ejus publicatio facta est.

12. At etiam ratione locorum ubi c. 1. «Tametsi» Conc. Tridentini non viget, jus decretalium, expressum in cc. 15., 26., 30. *De Sponsalibus et Matrimoniis* (IV. 1), i. e. præsumptio de jure copulam carnalem sponsalibus validis supervenientem esse expressionem contractus matrimonialis, abolitum est Literis Apostolis S. P. Leonis XIII. d. 15. Febr. 1892 quæ incipiunt «*Consensus mutuus.*» Dixi *præsumptio de jure abolita est*; nam juxta verba ipsius S. P. Leonis XIII. præsumptio *juris* desuetudine et oblivione jam evanuerat. Ceterum de hac re ex professo tractabitur in l. IV. tit. 3.

13. **De Prævalentia præsumptionum.** Quod in titulo de probationibus dictum est, valet etiam in præsumptionibus, *majorem* scilicet præsumptionem elidere *minorem* contrariam. Ita in cc. «*Accedens*» 8. *De crimine falsi* (V. 20) et 16. *de Electione* (I. 6). Hinc 1<sup>o</sup>) Juxta regulam 34. *Juris* in 6<sup>o</sup>. «*Generi per speciem derogatur*»; præsumptiones speciales infirmant generales. Ex. gr. præsumptio generalis est neminem velle res suas perdere, specialis vero est præsumi condonationem debiti, quoties creditor chirographum restituat. Quare prior præsumptio tollitur, si verificetur factum restitutionis chirographi.

2<sup>o</sup>) Concurrentibus paribus conditionibus, ea præfertur, quæ est *conformior* ordini, rationi, tendentiisque *naturæ* rationalis hominis. Præsumendum enim est semper in favorem naturæ, quæ numquam cessat hominem movere et regere. Inter alia doctores afferunt exemplum legitimitatis filiorum, qui constante matrimonio concepti nascuntur.

3<sup>o</sup>) Præsumptio *juris* est fortior præsumptione *hominis*. Judex enim sequi debet id quod lex præsumit, quoadusque contrarium non probetur. Hinc ad destruendam præsumptionem juris, non sufficit conjectura ex adjunctis concepta, sed probatio requiritur.

4<sup>o</sup>) Quando actus positus est, præsumptio, quæ est *pro ejus valore*, vincit contrarias, quæ pro invaliditate militant. Quisque enim præsumitur serio agere, et juxta leges agere.

#### TITULUS XXIV.

### De jurejurando.

1. Juramentum inservit ad firmandas probationes, hinc in tractatu de probationibus propriam sedem merito sibi vindicat. Juramentum est '*Invocatio divini nominis in testimonium veritatis*'.

2. Tria sunt quæ juramentum comitari debent; scilicet *veritas*, *judicium* et *justitia*, *Jerem.* (IV. 2). Veritas quidem ne Deus invocetur in testem falsitatis; judicium requiritur, seu debita advertentia et consilium, quo dignitas actus cognoscatur; hinc pueri in judicio ante pubertatem ob infirmitatem consilii non possunt obligari ad edendum juramentum. Tertio requiritur justitia, ne juramentum fiat vinculum iniquitatis. Cap. 18. h. t.

Quare 1<sup>o</sup>) Juramentum nullum est, quoties aliquid *intrinsece malum* promittitur sub fide juramenti, sive quia positive malum est, sive quia dirigitur ad bonum impediendum. Hinc ex. gr. juramentum de non concedenda in mutuum pecunia, vel de non facienda fidei jussione irritum est, quia caritati adversatur. Sic non valet juramentum clerici, qui promittat se velle litigare coram laico judice. Cap. 12. *de foro comp.* (II. 2).

2<sup>o</sup>) Juramentum non valet, quando dirigitur in *præjudicium tertii*. Quare invalidum est juramentum Prælati, qui dicat se nolle repetere res Ecclesiæ suæ ablatas. Cc. 2. et 27. h. t. Ex



quibus sequitur juramentum versari debere super objectum, quod sit honestum et possibile. Si enim desit honestas, deficit vel veritas vel justitia; si deficit possibilitas deficiat necesse est judicium, seu prudens consilium, et sufficiens deliberatio.

3. **Divisio juramenti.** Præcipua divisio juramenti est, ut aliud sit *assertorium*, aliud *promissorium*. Assertorium est illud, quo aliquid affirmamus, vel negamus, sub Dei invocatione. Promissorium est illud, quo obligamus nosmetipsos ad aliquid præstandum vel vitandum. Juramentum promissorium semper est assertorium, in quantum affirmat præsentem animi intentionem. Juramentum hujusmodi promissorium solet adjici contractibus sive bilateralibus sive unilateralibus.

Juramentum prout extra vel in judicio emittitur dicitur *extra-judiciale* vel *judiciale*. Juramentum dein est aliud *solemne*, aliud *simplex*, prout fit adhibitis solemnitatibus cæremoniisque vel iis seclusis.

In *explicitum* quoque et *implicitum* dividunt juramentum respectu Dei, qui vel immediate invocatur vel mediate in creaturis attributa divina specialiter repræsentantibus.

4. I<sup>o</sup>. **De juramento promissorio extrajudiciali.** Juramentum promissorium consideratum est ceu actus religiosus accedens ad roborandam obligationem, quam quis in se suscipit per conventionem. Ex quo duo sequuntur. 1<sup>o</sup>) Eum, qui juramentum emisit, ad præstandum, quod promisit, teneri ex duplici capite, scilicet ex *justitia*, et ex virtute *religionis*. Ita communis sententia doctorum ex dispositione cc. 8. et 28. h. t. et cap. 2. *de Pactis* (I. 18) in 6<sup>o</sup>.; ratio est quia si juramentum non servaretur, despiceretur auctoritas Dei qui in testem promissæ fidei vocatus est. 2<sup>o</sup>) Ex conceptu tradito sequitur juramentum *non immutare* substantiam et naturam contractus. Scilicet nova vis, quæ ex juramento accedit contractui, est analoga naturæ contractus ipsius. Quare si contractus sit resolubilis, resolutio contractu, resolvitur etiam obligatio ex virtute religionis, et in genere cessante obligatione, quæ ex justitia procedit, cessare intelligitur juramenti vis et potestas.

5. Quæritur: utrum obligatio juramenti promissorii sit solummodo *personalis*, vel etiam ad hæredes transeat.

Sunt quædam obligationes, quæ non egrediuntur personam, quia afficiunt ipsam voluntatem individui, ita ex. gr. obligatio mandati respicit solummodo mandatarium, non autem ejus hæredes.

Hujus generis est obligatio juramenti, quæ præcise ex virtute religionis procedit. Est enim persona, quæ invocat Deum in testem, suamque intentionem vinculo religionis obligat. Nemo autem respondere debet coram Deo de interiori intentione alterius. Hinc juramentum, quemadmodum etiam votum non possunt consistere absque intentione jurandi et vovendi. Unde solummodo qui juravit vel vovit tenetur de juramento vel de voto respondere; et per consequens juramentum et votum ex virtute religionis obligationes prorsus personales referunt, quæ non transeunt ad hæredes.

6. Dixi 'obligationem ex virtute *religionis* esse *personalem*.' Nam obligatio civilis ex *justitia*, quæ ex conventionione exsurgit, aut ex promissione ab alio acceptata, transit utique ad hæredes. Quapropter hæres, si promissiones juratas auctoris sui non servaverit, poterit utique cogi ad executionem factæ promissionis, sed in casu non observatæ promissionis non erit perjurii reus. Ex quo patet juramentum *reale*, quo quis se obligat ad aliquid præstandum, in similitudinem voti realis obligare ob factam promissionem etiam hæredem ad præstandam rem promissam. Cap. 16. *De Censibus*. (III. 39). Cap. 6. *de Testam.* (III. 26), quia censetur ipsa res obligata fuisse ab eo, qui de ea poterat disponere. Verum hæres non erit reus perjurii, si obligationi non satisfaciatur, et hoc verificatur etiam si quis juraverit pro se et suis successoribus. Nam obligatio religionis ex juramento procedens est omnino personalis. Quod si juramento promissum fuit solum factum personale, ex. gr. peregrinatio ad Sanctuarium aliquod, promissio non obligat hæredes, quia promissio in persona coarctatur, nec locus est virtuti justitiæ erga tertium.

Quamvis juramentum ex parte jurantis sit personale, tamen ex parte illius *in cujus favorem* juramentum editur, transit ad hæredes, qui possunt cogere jurantem, etiam ex virtute religionis ad implendum, quod promisit. Ita in cap. 14. h. t. Concordat I. «si pactum» ff. *de Probation.* Ratio est, quia obligatio juramenti urget jurantem, quoadusque impleta non fuerit.

7. Quæritur utrum contractus vel actus, qui *ex jure* vel civili vel ecclesiastico, non sustinentur, sustineantur tamen ob virtutem *juramenti*, quod iisdem contractibus vel actibus fuerit adjectum.

In cc. 28. h. t. et 2. eod. (II. 11) in 6<sup>o</sup>. et in cap. 2. *de Pactis* (I. 18) in 6<sup>o</sup>. hoc principium traditur 'pactum licet improbatum a legibus servandum esse ob fidem juramenti, dummodo juramentum

non fuerit vi aut dolo præstitum, et dummodo non urgeat vel in præjudicium salutis æternæ, vel in tertii detrimentum.' Quæstio proposita pendet ab intelligentia hujus principii. Profecto non loquimur de contractu vel pacto, quod vergat in præjudicium salutis æternæ, vel de eo quod redundat in præjudicium tertii. Nam in utroque casu juramentum vires contractui vel pacto nullas addit, quia non est vinculum iniquitatis. Pariter non loquimur de juramento ex vi vel fraude præstito, quia ob defectum consensus sustineri non potest. Sermo igitur est de juramento, quod libere emissum est et accessit contractui vel actui, qui virtute legis effectum per se non habeat solummodo quia lex humana eidem non adsistit, et quærimus utrum contractus, vel actus sustineatur ob virtutem religionis.

8. *Duplex est doctorum sententia.* *Prima* sententia distinguit inter contractus vel actus, quibus jus non adsistit ob rationem boni publici cui adversantur, et contractus vel actus, quos leges reprobant solummodo in commodum privatorum. In prima specie contractuum tradunt doctores hujus sententiæ, juramentum nullum robor addere contractui vel actui prohibito, ob principium expressum in cc. 12. *de foro comp.* (II. 2) et 26. *de sent. excomm.* (V. 39) et in l. «Jus publ.» ff. *de pactis*, scilicet neminem posse renunciare ei, quod pro se non fuit introductum; vel alio modo 'pactionibus privatorum non posse juri publico præjudicium inferri.' Ex jure nostro afferunt exemplum matrimonii contracti ex metu gravi, extrinseco injuste et directe incusso ad extorquendum consensum, quod matrimonium non redditur validum ob rationem juramenti, quod fortasse eidem addatur. Pariter afferunt exemplum donationis, quæ a novitio fiat ante professionem, quæ ex dispositione Concilii Tridentini in cap. 16. sess. 25. *De Reg.*, licet juramento firmata, non valet, nisi fiat intra duos menses proximos professioni de licentia Episcopi, vel ejus Vicarii generalis, et nisi sequatur professio religiosa. In utroque casu ajunt intrare rationem boni publici, eo quia nullitas prædictorum actuum inducta fuit a lege intuitu boni publici procurandi. Quare actus hujusmodi a jure reprobati, non confirmantur ex virtute religionis.

At si lex prohibeat aliquem contractum vel actum, solummodo in privatorum commodum, quoniam quisque potest suo privilegio renunciare, docent primæ sententiæ patroni, servandum esse contractum et actum valere ob virtutem juramenti, si fuerit additum

juramentum sponte, nec executio juratæ promissionis vergat in præjudicium salutis æternæ, aut redundet in præjudicium tertii. Hinc ex. gr. quoniam prohibitio alienationis bonorum mulieribus facta est a legibus in commodum earundem, si mulier renunciarit suæ utilitati, et juramento sese obstrinxerit, tenebitur ad juramenti fidem servandam. Cap. 28. h. t.

9. *Altera* sententia distinguit inter contractus per se et ipso jure nullos, et contractus seu actus ipso jure validos, sed rescindibiles ad partis læsæ petitionem, simulque tenet juramentum nullam vim addere contractibus, et actibus primi generis, bene vero firmos et irrescindibiles reddere contractus et actus secundi generis. Ratio prioris conclusionis deducitur ex *regula 64. juris* in 6<sup>o</sup>. '*Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*' nec non ex *reg. 42. juris* in 6<sup>o</sup>. '*Accessorium naturam sequi congruit principalis*'. Profecto juramentum, quod accedit ad roborandam obligationem, confirmare non potest id, quod juridice nullo modo existit. Ratio secundæ conclusionis infertur ex alio principio '*Multa per patientiam tolerantur, quæ si fuerint in judicium deducta, debent justitia exigente infirmari*'. Scilicet quosdam actus lex per se non irritat, sed ob læsionem boni privatorum, si pars læsa invocet auctoritatem judicis, rescindi possunt. Jamvero si istis contractibus vel actibus, accesserit juramentum, merito sustinentur, quia ex vinculo religionis, quod sine vi et dolo adjecit pars, videtur renunciasse privilegio legis, idest juri petendi rescissionem actus vel contractus jam celebrati.

Ajunt vero hujus sententiæ patroni, principium superius positum, ex cap. 28. h. t. deductum, applicandum esse istis contractibus et actibus, non vero contractibus et actibus per se et ipso jure nullis.

10. Si quærat<sup>ur</sup> quænam ex expositis sententiis sit præferenda, videtur secunda *melior* esse. Nam, ut insistamus notioni propositæ ab ipsis patronis prioris sententiæ, revera actus, qui ipso jure nulli sunt, ideo lex irritat, quia id postulat ratio boni publici, et ob hanc rationem jus ipsum privatas personas inhabiles reddit ad agendum. Hinc istis actibus in genere potest applicari principium *reg. 64. jur.* in 6<sup>o</sup>. '*Quæ contra jus fiunt, debent pro infectis haberi*'; et per consequens juramentum adjectum contractibus vel actibus ipso jure nullis, pro non adjecto habendum esse videtur. '*Quia accessorium sequitur principale.*' E contra quando lex



aliqua actus facit rescindibiles ad petitionem partis læsæ, videtur hoc in casu velle consulere bono privatorum. Quapropter si quis vult renunciare bono suo, nil mirum si lex actum vel contractum sustineat. Jamvero juramentum adjectum actui revera potest haberi ceu signum renunciationis privilegii rescissionis ex lege concessi. Hinc optime jus exigit observantiam contractus vel promissionis, negando rescissionem.

Confirmatur hæc theoria ex Auth. «Sacramenta puberum» C. *Si adversus venditionem*, in qua dicitur sacramenta minorum ætate servanda esse super contractibus non retractandis, idest super contractibus, qui rescindibiles essent, sed rescindendi non sunt ob juramentum. Nam contractus per se nulli, revera non retractantur. Hæc autem authentica non parum inservit ad explicandam dispositionem cc. 28. h. t., 2. ejusd. in 6<sup>o</sup>. et 2. *de Pactis* (I. 18) in 6<sup>o</sup>. Nam in istis capitibus, in quibus urgetur observantia juramenti, sermo est de contractibus mulierum, quæ minoribus æquiparantur, quarum proinde contractus nulli per se non sunt ipso jure, sed rescindibiles ex judicis sententia, ad petitionem partis læsæ. Hinc merito de ipsis Pontifex ait servandos esse ob virtutem juramenti.

11. Quæstio: *de renunciatione in forma juris valida et firmata, quam lex posterior irritat.*

Ex variatione inducta in legislatione civili, in variis locis et præsertim in Italia, exsurgit necessitas hanc quæstionem resolvendi, Videndum est scilicet, utrum renunciatio in favorem alterius, quæ facta fuerit in forma juris valida, et confirmata fuerit juramento, deinde autem fuerit infirmata a lege posteriore, sustineatur ex virtute juramenti.

Ut autem quæstio in forma magis specifica proponatur, quæri potest utrum renunciatio mulieris bonis paternis, quæ dotem congruam a patre obtinuit, quæ renunciatio facta fuerit in forma juris valida sub juramenti fide, et concepta sub expressionibus amplissimis in sensu legis tunc vigentis, deinde autem per aliam legem fuerit infirmata, sustineatur *ratione juramenti*, ita ut in conscientia non posset mulier exposcere regressum in bona paterna, juxta dispositionem novæ legis. Et si placet, quoad ditionem temporalem Romani Pontificis, magis adhuc specificè quæri potest, an mulier, quæ recipiens dotem congruam, juxta legem vigentem (Pontificiam) hereditati paternæ renuntiaverit in forma juris va-

lida, sub juramento, et adhibitis verbis et clausulis amplissimis ('rinuncio ai diritti sperabili e non sperabili, preveduti e non preveduti') possit deinde non obstante juramento optare ad hereditatem paternam ex virtute novæ legis civilis, quæ mulierem ad hereditatem eandem vocat, et simul declarat nullas et irritas renunciationes hujus generis antea emissas; vel potius utrum in hoc casu obstet juramentum a muliere emissum, ita ut in conscientia teneatur observare renunciationem factam, et sese abstinere ab adeunda hereditate paterna, sibi una cum fratribus a nova lege delata.

12. Præ oculis habendum est principium jam alias expositum in præsentī titulo, quod nempe juramentum habetur in jure tamquam accessorium, ita ut obligationem inducat analogam principali obligationi. Quare, quoniam accessorium sequitur principale, concludendum est, cessante obligatione renunciationis ob legem noviter inductam, cessare etiam debere obligationem juramenti. Videlicet valet in casu theoria juramenti, quod additur contractibus resolubilibus, juxta quam, eo ipso quod contractus resolvitur, resolvitur simul obligatio juramenti.

13. Verum obstat, seu obstare videtur dispositio canonica relata præsertim in cap. 2. *de Pactis* (I. 18) in 6<sup>o</sup>. per hæc verba 'Quamvis pactum patri factum a filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis, si tamen juramentum nec vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit, cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.'

Verum animadverti potest diversam esse speciem seu hypothesim, in qua judicavit *Bonifacius VIII.* a specie et hypothesi quæstionis nostræ. Sane in specie proposita *Bonifacio VIII.* agebatur de privilegio, quod leges civiles concedebant mulieribus, quod privilegium proinde natum censebatur esse mulieri renuncianti. Unde si mulier renunciaverit sub juramento huic privilegio sibi cognito, eo ipso amplius non poterit sine periculo perjurii recedere a juramento. Recessus enim a juramento nihil aliud erat nisi negatio illius rei, quam promiserat per juramentum. E contra in specie quæstionis nostræ agitur de privilegio seu favore, qui in actu renunciationis non existebat, immo nec prævideri poterat, quia obstabat lex; lex autem de natura sua est perpetua. Quare

renunciatio in casu nostro non poterat comprehendere privilegium regressus in bona paterna.

14. Quinam igitur fuit *sensus* renunciationis in casu nostro?

Quilibet actus censetur ordinatus ad legem sub qua ponitur, idest censetur informatus a spiritu legis vigentis. Hoc præmisso videamus quid valeat renunciatio in nostra hypothesi.

Renunciatio facta fuit sub virtute et influxu legis tunc vigentis, juxta quam legem denegabatur mulieribus successio cum masculis in paternam hereditatem, et solum concedebatur jus dotis congruæ. Quare mulieris renunciatio in casu ita poterat enunciari 'Quoniam mihi lex concedit solummodo jus ad consequendam dotem congruam, sub fide juramenti declaro congruam esse dotem mihi a parte adsignatam, et promitto me nullam fore allaturam molestiam patri, aut fratribus meis, quoad dotis ejusdem congruitatem'. Posita autem nova lege, quæ mulieres vocat cum fratribus ad paternam hereditatem, et irritat renunciationes jam factas, mulier expostulat regressum in bona paterna, non ex titulo legis, sub qua renunciavit, idest, non ex privilegio cui renunciavit, bene vero ex novo titulo vocationis cum fratribus ad paternam hereditatem. Igitur posita nova lege, mulier, adeundo hereditatem paternam non procedit contra suum juramentum. Quod dictum est de dotis renunciatione in casu, dicatur etiam de aliis renunciationibus ejusdem generis.

15. Facit ad rem theoria *Lessii*, qui in materia de principiis justitiæ et juris determinandis est Doctor facile princeps. Hic in suo celeberrimo opere '*De Justitia et Jure*' lib. II. cap. 17. dubitat. 7. num. 52. ita scribit 'Adverte . . . . duos casus, quibus juramentum de re alioquin licita non obligat . . . . Secundus est quando juramentum factum fuerit in favorem tertii, sed nemo acceptavit, vel saltem non valide acceptavit . . . . Accessorium enim sequitur naturam principalis; hinc fit ut quando actus aliquis vel ex juris dispositione, vel ex recepta consuetudine, vel ex agentis intentione, tacitam aliquam conditionem includit, eandem quoque includit juramentum actui appositum'. Jamvero in hypothesi quæstionis specialis nostræ, renunciatio sub juramento facta fuit in sensu legis tunc existentis, et ad tramites ejusdem legis; nempe mulier ideo renunciavit regressum in patrimonium paternum, quia juxta legem contenta esse debebat de dote congrua tantummodo, hanc vero renunciationem mulier non fecisset, si eidem lex de-

disset jus æqualis cum fratribus successionis in paternam hereditatem. Quare illa renunciatio implicitam habebat conditionem 'dummodo non immutetur legislatio'. Quapropter immutata legislatione, eo ipso res incidit in eum statum, a quo ipsa incipere non poterat.

16. Cohæret similis theoria ejusdem *Lessii*, lib. II. cap. 18. Dubitat. 10. num. 71. ubi ita scribit 'Promissio desinit obligare . . . . si status rerum ita mutetur, ut promissor secundum iudicium prudentum non videatur casum illum voluisse comprehendere, quod ex conditione rei promissæ, promissoris et promissarii dispositionibus, ceterisque circumstantiis judicandum est, ut recte Cajetanus . . . . Ratio est, quia promissio non habet vim, nisi ex voluntate et intentione promittentis, quam expresse vel implicite habet dum promittit . . . . Nec refert etiamsi juramento promissionem confirmaverit, quia juramentum non dat vim promissioni, nisi secundum eam mentem, qua ipsa censetur facta, unde si promissio habet tacitam conditionem, sive ex juris interpretatione, sive ex mente promittentis, juramentum accedens non tollit eam conditionem, sed solum secundum eam confirmat promissionem.'

Concordant cum *Lessio Abbas* et *Innocentius* in commentario ad c. 'Veniens' 19. h. t., qui hujusmodi constituunt principium 'juramentum desinit obligare, si res fuerit notabiliter mutata'. Ratio hujus principii juridici est, 'quia non præsumitur promittentis voluntas sese obligandi etiam in casu, quo res eadem non permanserit, sed notabiliter fuerit mutata. Unde in specie peculiari quæstionis nostræ, procul dubio non præsumitur mulier voluisse renunciare juri successionis in capita cum fratribus in paternam hereditatem, quæ deferretur eidem per novam legem, vi cujus legis tolleretur obligatio nihil ultra petendi, præter dotem congruam.

17. Neque obstant expressiones *effrænatae*, seu formulæ amplissimæ adhibitæ in renunciatione mulieris, quoad regressum in bona paterna, nam formulæ hujusmodi apponi solebant a notariis, et non semel præter actualem cognitionem, imo etiam præter intentionem partis renunciantis. Insuper istæ formulæ adhibebantur in ordine ad sensum et intentionem legis tunc vigentis, quapropter directæ erant ad definiendam congruitatem dotis, quæ a lege relinquebatur, et ad excludendas futuras exceptiones, tum contra vires patrimonii paterni, tum contra augmentum successivum patrimonii ejusdem. Quare formulæ illæ non poterant sese extendere



ad casum, in quo lex nova deferret mulieri successionem in capita cum fratribus in bonis paternis.

18. Loquimur vero de formulis et expressionibus, quæ adhiberi solebant, nam si in aliqua renunciatione peculiari mulier expresse et scienter renunciasset juri quod sibi obvenire poterat ex nova lege, quæ prævidebatur, dicendum videtur renunciationem hanc ingredi theoriam c. 2. *de Pactis* (I. 18) in 6°. Etenim in ista hypothesi mulier renunciasset juri et privilegio sibi cognito, licet futuro.

19. Tandem pro majori claritate quæstionis a nobis propositæ, præstat aliam theoriam communem Doctorum referre, quam *Abbas* facit propriam in Commentario ad c. 33. h. t. et eam exhibet *Tancredi* in opere '*De Religione*' Tractat. IV. lib. 2. disputat. 14. n. 8. Videlicet juramentum subjiciendum esse strictæ interpretationi 'quia ubi de obligatione alicui imposita agitur, est facienda stricta interpretatio. Neque in hoc casu ulla fit injuria juramento, nam ejus favor est tantummodo ut veritas servetur.'

Quapropter concludendum est, in hypothesi nostræ quæstionis, si juramentum potest habere quemadmodum habet sensum verum et determinatum, cum referatur solum ad obligationem assumptam intra limites legis vigentis, et quoad durationem legis ejusdem, dicendum est juramentum non extendi debere ad casum in quo nova lex promulgatur quæ immutet statum juridicum rerum.

20. Quæritur: quid dicendum sit de juramento extorto per *metum gravem*?

In citatis cc. 28. h. t. etc. nullum dicitur esse juramentum emissum ex vi et dolo. Et merito; nam deest consensus jurandi, ubi vis vel dolus interveniat. At ubi sub metu etiam gravi emitatur juramentum, consensus naturalis adest. Metus enim non tollit voluntarium simpliciter. Hinc in cc. 8. et 15. h. t. nec non in cap. 4. *De iis quæ vi metusque causa fiunt* (I. 40), juramentum ex metu gravi emissum, uti validum habetur. Sed in cap. 8. h. t. addit Pontifex, Ecclesiam Romanam solitam fuisse absolvere ab hoc juramento, et relinquere in ministerio Ecclesiæ illum, qui sub fide juramenti ex metu extorti renunciaverat officio suo. Immo in cap. 6. h. t. insinuatursatisfieri obligationi ex juramento ob metum emisso, si res promissa materialiter solummodo præstetur. Nam facta præstatione rei, ait Pontifex, eos qui rem præstitam

receperunt, posse ministerio iudicis compelli ad restitutionem faciendam.

21. De juramento, quod in ordine ad iudicium emittitur et *judiciale* dici potest.

Non loquimur de juramento testium, quia de eodem sufficienter supra tractatum est. Sermo igitur de juramento *partium litigantium*. At neque loquimur de juramento malitiæ, calumniæ, et de veritate dicenda, de quibus jam actum est, sed tractatio restringitur ad juramentum partium, quod proxime respicit causæ *definitionem*.

22. Triplicis generis esse potest juramentum hujusmodi. Scilicet juramentum *voluntarium*, juramentum proprie *dictum judiciale*, et juramentum *necessarium*.

Juramentum voluntarium illud est, quod extra iudicium, sed ob periculum litis futuræ, privata conventionē, una pars alteri parti defert, sub ea conditione ut si ausa fuerit jurare, juramentum pro veritate habeatur, et jurans, absque alio processu victoriam assequatur. Legislatio romana huic juramento tantam vim tribuebat, ut eo præstito lis censeretur finita, leg. 17. et leg. «Non erit» ff. h. t.

23. Juramentum in l. 1. ff. h. t. dicitur maximum expediendarum litium remedium. Hinc ubi non suppetant invictæ probationes, vel ubi prævideantur magnæ iudiciorum expensæ, solet ad juramentum recurri, quo unus ex collitigantibus, causæ vel pendentis vel futuræ committit bonæ fidei et religioni adversarii sui; aut ipse iudex ab alterutro ex collitigantibus exigit juramentum. Si juramentum jam præstitum fuerit, jam quæstio fieri amplius non potest in merito causæ, sed solum utrum juramentum fuerit emissum vel non sub posita conditione. Quam Abbas cap. ult. h. t. nn. 1. et 2. docet, ex juramento decisorio jure canonico produci actionem, quia juramentum servandum est. Cc. 6., 26. et 28. h. t.

24. Simile huic juramento est illud, quod specificè appellatur *judiciale*, et *litis decisorium*. Juramentum hujusmodi illud est, quod una pars ex collitigantibus, abhorrens moras incepti iudicii, vel deficiens in rationibus, invocata auctoritate iudicis defert alteri parti, sub conditione, ut si jurare ausa fuerit, victoriam obtineat. In juramento hujusmodi aliquid est speciale et diversum a juramento voluntario, ut scilicet pars cui defertur juramentum, habeat

electionem vel emittendi juramentum, vel referendi illud adversario suo, qui non potest sese eximere a juramento præstando, dummodo notitiam facti habeat. Quod si hic absque legitima causa renuat juramentum emittere, tamquam convictus condemnatur. Ceterum judex prudenti suo arbitrio videbit, utrum causa possit rite terminari absque juramento, vel illud saltem salva justitia utile sit, ad expeditiorem exitum litis obtinendum.

Effectus utriusque juramenti est, ut causa finita censeatur, nec objici possit falsitas, quæ videatur fuisse firmata juramento, sed ad summum qui juravit poterit perjurii actione perstringi.

25. Juramentum hujusmodi potest quidem ex consensu partium prodesse, non potest vero nocere tertiæ personæ. Pariter cum habeat rationem transactionis, poterit ab illis deferri vel acceptari, qui possunt transigere. Deferri autem nequit 1<sup>o</sup> in causis *matrimonialibus* quoad *vinculum*; causæ enim hujusmodi numquam trans-eunt in rem judicatam. Cap. 7. *de Sent. et Re jud.* (II. 27). 2<sup>o</sup> In causis *criminalibus criminaliter actis*; transigi enim de pœna non potest. 3<sup>o</sup> In causis *jurisdictionis*; nam possessor juris facto suo libero, non potest remittere in alterius favorem vel totam vel partem jurisdictionis beneficii sui. Quare deferri et acceptari potest juramentum voluntarium vel judiciale solummodo quando intrat interesse privatorum, idest deferentis et acceptantis in quo possunt utrinque remittere, conditionesque vicissim propositas excipere.

26. Tertium juramentum, quod in judicio a partibus præstatum proxime ad causæ decisionem dicitur *necessarium*, et est illud, quod alterutri parti ex colligantibus, in supplementum probationis defertur ab ipso iudice. Dicitur necessarium, quia illud defertur iudex ex ministerio proprio indagandi veritatem, nec illi cui defertur optio conceditur ad referendum juramentum adversario suo. Defertur autem vel ad complendam probationem, quæ completa et sufficiens non est, et hoc in casu juramentum dicitur *suppletorium* vel ad destruendam præsumptionem, quæ contra aliquem inducta est, præsertim per publicam famam, et dicitur *purgatorium*. Quare juramentum purgatorium defertur reo, ad ostendendam suam innocentiam, defertur vero præsertim quando fama publica clamitat contra aliquem. Nam si revera haberetur violenta præsumptio, aut semiplena probatio, locus non esset purgationi canonicæ.

27. Relate ad juramentum suppletorium, dicendum est illud non admitti posse pro omnibus judiciis indiscriminatim. Nam 1<sup>o</sup>) exigi nequit quando *sufficientes* habeantur *probationes*. Cap. 2. *de Prob.* (II. 19). 2<sup>o</sup>) Requiritur ut negotium sit *semiplene* saltem probatum. Si enim nullo modo probetur intentio actoris, absolvendus est reus. Cap. 3. §. fin. *de causa poss. et propriet.* (II. 12). Si vero plene fuerit probata intentio, tunc reus est condemnandus cc. 2. et 8. *de Probat.* (II. 19). 3<sup>o</sup>) Juramentum suppletorium non admittitur in omnibus causis. Hinc a) non admittitur in causis *criminalibus criminaliter actis*, præsertim ubi pœna est gravissima. In istis enim causis contra reum requiruntur probationes omni exceptione majores, l. ult. Cod. *de Probat.*, et c. 2. C. 2. q. 8. Potest vero iudex deferre juramentum reo ad sese purgandum, seu ad ostendendam suam innocentiam, quando contra ipsum judicia militant, quæ communem præsumptionem faciant. Cap. ult. §. «Sane» h. t. Dixi *in causis criminalibus criminaliter actis*, nam in criminalibus civiliter actis, seu ad damnum sarcierendū, potest actori deferri juramentum suppletorium. Causis criminalibus æquiparantur causæ civiles, quæ *famosæ* dicuntur, idest irrogant infamiam juris. In hisce enim causis requiritur plena probatio.

b) Non admittitur juramentum in causis civilibus maxime *arduis*, magnique *præjudicii*. Timeri enim potest ne homines spe magni lucri illecti, justitiam et religionem iniquo consilio violent, præsertim cum difficultas causæ removet periculum publicandæ falsitatis jurisjurandi. Porro causæ hujusmodi censentur esse, quæ versantur circa jus unius integræ hæreditatis, vel omnium, aut saltem majoris partis bonorum. Causis arduis et gravibus comparant auctores causas matrimoniales quoad vinculum, et causas religiosæ professionis. In istis enim causis cum agatur de negotio gravissimo, scilicet de statu hominis, admitti nequit contra valorem matrimonii vel professionis juramentum necessarium ob periculum perjurii. Pariter plures auctores ob aliqualem æqualitatem rationis docent deferri non posse juramentum suppletorium in causis beneficialibus, ipsum jus beneficii respicientibus.

28. Quæritur: *cui* deferendum sit hoc juramentum.

1<sup>a</sup>. regula, quæ haberi debet præ oculis est ut ille cui deferendum est juramentum omni *suspicionem* careat oportet, et fidem promereat. Scilicet illis defectibus careat necesse est, ob quos leges aliquem remonent a ferendo testimonio in iudicio. Jura-



mentum enim necessarium succedit in locum probationum et testium depositionis, vel pro parte actoris, vel pro parte rei. Ita Doctores. Quare admitti nequeunt ad juramentum necessarium edendum personæ notatæ infamia sive juris sive facti, usurarii manifesti, hostes infensi, pauperes ex egestate suspecti. Insuper non admittuntur illi, qui alias perjurii reatu, vel alterius vitii macula notati noscuntur, ob quam fide suspecti merito habeantur.

29. II<sup>a</sup>. regula est ut juramentum sit de *scientia*, non autem de credulitate. Juramentum enim hujusmodi æquiparatur depositioni testis ad probationem faciendam. Quare illi a juramento emittendo excluduntur, qui factum, de quo quæstio est, non ex seipsis et per sensum corporeum idoneum cognoverunt, sed ex aliorum relatione exceperunt. Hinc ex l. «Marcellus» 11. §. 2. ff. *de action. rer. amot.* non admittitur hæres ad juramentum edendum, super facto defuncti, et in genere nemo admittitur ad juramentum edendum de facto alieno, quia ex propria scientia cognoscere illud non præsumitur.

30. III<sup>a</sup>. regula est ut juramentum illi parti ex colligantibus deferatur, pro qua militat *semiplena probatio*. Juramentum enim necessarium, ceu sufficienter eruitur ex cap. 2. *de Prob.* (II. 19) et l. 3. *Cod. de reb. credit.*, assumitur ceu alia semiplena probatio ad plenam probationem conficiendam, eique est deferendum, cui jus non aspernabili ratione non minimum adsistit. Hinc ex. gr. si actor unum testem adduxit omni exceptione majorem, ad suam intentionem probandam, reus vero solummodo negavit, juramentum est actori deferendum.

Quod si vero pars, quæ probare deberet, sive quia ejus rationes absolute inspectæ parvi faciendæ sint, sive quia infirmentur non parum, ab argumentis ex adverso adductis, minus quam semiplene probaverit, ita ut solum aliquam præsumptionem induxerit, hoc in casu juramentum deferendum erit adversario suo, ut suum bonum jus, vel suam innocentiam in tuto ponat; nisi tamen ex qualitatibus personarum et circumstantiis aliter faciendum esse judex perspexerit. Ita tenendum esse suadet cap. ult. h. t. §. «Sane.»

31. Juramentum necessarium alicui delatum absque legitima causa *recusari* non potest. Qui vero illegitime illud præstare recuset, pro convicto habetur. Cap. ult. h. t. *Legitime* autem recusari potest juramentum 1<sup>o</sup> si deferatur ei, cui inest onus probandi, et *sufficienter probaverit* suam actionem vel exceptionem.

Cap. 2. *de Prob.* (II. 19). 2<sup>o</sup>) recusari legitime potest juramentum ab eo *contra quem* probandum esset, et revera probatum *non* est. Nam valet in hoc casu adagium juris 'Actore non probante reus absolvitur'. Cap. ult. h. t. §. «Sane.» 3<sup>o</sup>) recusari juramentum potest, si qui jurare deberet, non posset ex *scientia propria* testari de facto controverso. Nam juramentum debet esse de scientia, non de credulitate. 4<sup>o</sup>) recusari tandem potest juramentum suppletorium sive ratione *causæ*, quæ illud non patiat, sive ratione *personæ*, quæ postulat ut deferatur, quia jus non habet exposcendi delationem juramenti; ex. gr. si exposcat juramentum procurator, qui careat mandato speciali, vel mandato cum libera facultate, vel non sit procurator in rem suam; sive tandem ratione personæ cui defertur, quia emitte illud non potest, quemadmodum pupilli procurator, aut defensor rerum alienarum. Hæc dicta sint de juramento necessario.

32. Animadvertendum est ad juramentum necessarium posse reduci juramentum, quod in 'litem' appellatur; de quo est titulus specialis in Pandectis '*de in litem jurejurando.*' Hoc juramentum locum habet, cum aliquis ob vim vel dolum alterius, res suas amisit; et licet in genere constet de vi, de dolo, et de damno, tamen quantitas damni determinari non potest ex legitimis probationibus. Modus autem procedendi hic est, juxta l. 7. Cod. *Unde vi.* Ille, qui damnum passus est, debet coram judice enumerare omnes res amissas, et earum valorem indicare. Deinde judex prudenti arbitrio taxat quantitatem damni. Ille autem, qui damnum passus est, jurare debet super hac quantitate et non ultra, et reus in hac eadem quantitate condemnabitur. Cap. ult. *de iis quæ vi metusve causa fiunt* (I. 40); et l. «Videmus» §. «deferre» ff. *de in litem jurejurando.* Quod si quantitas taxata a judice sit minor vera quantitate damni, conceditur jus appellandi a judicis decreto.

### De interpretatione juramenti. .

33. Quædam *communia* sunt juramento *adsertorio* et *promissorio*, quædam vero *propria* sunt juramenti *promissorii*. 1<sup>o</sup>) Utrique juramento commune est, ut *stricta* et rigida *interpretatio* eligenda sit, ita sentiendum est juxta dispositionem cap. 19. *de Verborum Signif.* (V. 40) et reg. 15. *Jur.* (V. 12) in 6<sup>o</sup>. Hinc in juramento dubia locutio, quæ ex bona fide procedat, debet in favorem jurantis

accipi et explicari. Ratio est tum quia debet, quo fieri possit removeri perjurii periculum, tum quia juramenti obligatio non est admittenda, nisi clare et aperte de ea constet. Nemo enim censetur se sub juramenti fide voluisse obligare ultra cogitata. Huc faciunt species cc. 16. et 23. h. t. in quibus capitibus traditur non posse extendi juramentum ad ea, de quibus si quis cogitasset, verisimiliter non juravisset.

Verum si jurans *ex dolo* verbis dubiis et incertis usus sit, *contra* ipsum interpretatio facienda est; c. 9. C. 22. q. 5.

34. De juramento *promissorio* 2<sup>o</sup>. ut habeatur explicatio sincera, attendendæ sunt quædam conditiones, quæ inesse juramento præsumuntur. Cap. 25. h. t. — 1<sup>a</sup>. est ut si versetur juramentum circa materiam, quæ cadit sub dispositionem juris, debeat intelligi ipsa dispositio juris *communis*. Hæc regula traditur in summario cap. 21. h. t., quæ ita se habet 'Juramentum generale debet ita intelligi, si fieri potest, ut non obsit juri, alias tamquam temerarium non obligat contra juris observantiam.' Plura afferuntur exempla: 1<sup>um</sup> traditur in eodem cap. 21. h. t.; ubi cum Episcopus Neapolitanus juravisset se in omni causa processurum juxta ordinem judicalem, Romanus Pontifex respondet, ipsum sine detrimento juramenti, posse procedere in crimine manifesto absque accusatione, ob eam rationem, quia jus commune in rebus manifestis juxta cap. 9. *De Accusationibus* (V. 1), non requirit accusationem ut procedatur.

2<sup>m</sup> exemplum affertur de clerico, qui sub juramenti fide spondit perpetuam residentiam in loco beneficii. Sub hoc juramento non comprehenduntur casus, in quibus juxta jus commune clericus potest abesse.

3<sup>m</sup> exemplum est quod juramentum de observantia constitutionum capitularium et aliorum statutorum, nec non regulæ religiosi instituti, intelligendum est juxta modum in ipsis constitutionibus, statutis et regulis expressum. Hinc ex. gr. ea, quæ juxta statuta vel regulas materiam levem constituunt obligationis, etiam levem materiam constituunt juramenti. Desumitur hæc conclusio ex Clem. 1. *De Verbor. Signif.* (V. 11) §. «In primis.» Qua in re etiam præstat animadvertere juramentum servandi statuta et constitutiones, non extendi ad statuta vel constitutiones, quæ in posterum conficiantur. Juramentum enim debet habere objectum determinatum. Ita in cap. 35. h. t.

35. II<sup>a</sup>. conditio subintellecta in juramento est, ut semper remaneat salvum jus, et salva semper sit auctoritas *superioris*. Ita fert summa cap. 13. h. t. Cum enim Consules *Tudertini* juramentum edidissent, se in mutuis et plagiariis (Gloss. *fidejussoribus*), sententiam laturos fore juxta patriæ consuetudinem, cumque juxta hanc consuetudinem sententiæ essent intra viginti et octo dies executioni mandandæ, consules hujusmodi putarunt se posse, immo debere negligere appellationem interpositam ad Sedem Apostolicam, et ea non obstante exsequi sententiam. At *Innocentius* hunc procedendi modum reprehendit, animadvertens juramentum editum a Consulibus servandi consuetudines loci non posse lædere jus superioris, quod habet recipiendi appellationem a sententia judicis inferioris, qua appellatione recepta, suspenditur executio ipsius sententiæ judicis inferioris. Juramentum igitur non potest lædere jura et potestatem superioris. Simile admodum exemplum nobis exhibet cap. 22. h. t.

36. III<sup>a</sup>. conditio subintellecta est, ut obligatio juramenti non urgeat si res *notabiliter* fuerit *mutata*. Exemplum affert cap. 25. h. t.; ubi traditur virum non teneri ex fide juramenti, ad mulierem ducendam, quæ post juramentum labe fornicationis maculata sit.

37. Tandem in juramento reciproco hæc implicita inest IV<sup>a</sup>. conditio, *dummodo altera pars fidem servaverit*. Quemadmodum enim docet *regula* 75. *Jur.* (V. 12) in 6<sup>o</sup>. ‘frustra sibi quis fidem postulat ab eo servari, cui fidem a se præstitam servare recusat’. Insuper aperta et clara est dispositio cc. 3. et 29. §. ult. h. t. Ratio generalis est quia juramentum sequitur naturam obligationis, atque ejusdem extensionem, quæ ex ipsa promissione derivat, promissio autem reciproca est natura sua conditionata.

## TITULUS XXV.

### De Exceptionibus.

Probationes principaliter pertinent ad actorem, exceptiones ad reum. Hinc post tractatum de Probationibus in genere et in specie, subnectitur titulus de Exceptionibus, seu tractatur de modo defensionis rei.

1. Vocabulum *exceptio* si lato sensu sumatur, comprehendit etiam reconventionalem actionem, qua reus sese contra actorem



tuetur; stricto autem sensu sumpta exceptio definitur juxta *Ulpianum* l. 2. ff. h. t. 'exclusio actionis, seu intentionis actoris'. Clarius autem definiri potest ut sit: '*Assertio rei contra factum vel jus actoris, ad retardandam vel elidendam intentionem actoris ejusdem.*'

2. Hinc aliæ sunt *peremptoriæ* et *perpetuæ*, aliæ autem *temporales*. Primæ sunt, quæ prorsus elidunt intentionem actoris et afficiunt ipsum meritum causæ, ita ut si exceptio sit legitima, ipsum jus actoris destruat; ex. gr. exceptio rei judicatæ, pacti de non petendo in p rpetuum, transactionis, solutionis etc. Temporales, seu *dilatoriæ*, e  sunt, qu  non diriguntur contra ipsum jus actoris, seu contra meritum quæstionis, sed solummodo tendunt ad impediendum præsens judicium, et suspendere conantur virtutem juris, quod adversa pars, hic et nunc experitur. Hinc eo quod judicium ad aliud tempus distrahunt, dilatoriæ appellantur.

3. Exceptiones hujusmodi dilatoriæ 1 ) dirigi possunt contra ipsam *personam judicis*, quo in casu cum tendant ad declinandum forum, dicuntur *declinatoriæ fori*. Excipi vero potest contra judicem, vel quia incompetens est, vel quia in causa suspectus merito habetur. Suspectus autem est judex vel propter amicitiam, vel cognationem, vel affinitatem, qua ligatur cum adversario, vel propter hostilem animum, quem gerit erga ipsum reum, vel ob imperitiam, vel eo quod munus advocati exercuit in eadem causa. vel quia versatur in eodem, vel in simili negotio. Arg. cap. 36. *de Appellat.* (II. 28).

4. 2 ) Possunt actiones dilatoriæ dirigi contra ipsum *actorem*, vel ejus *procuratorem*; ex. gr. si ob censuras, quibus innodantur, ab agendo repelluntur. Pariter qui agit, potest ope exceptionis repelli si possideat titulum actionis ex modo a lege interdicto, ex. gr. ex alienatione facta judicii mutandi causa.

5. 3 ) Possunt dirigi exceptiones contra ipsam *causam*: ex. gr. si quod debebatur sub conditione, aut ex die, absolute aut illico postuletur. Talis est exceptio de non petendo ante certum tempus.

6. 4 ) Tandem dilatoriæ exceptiones dirigi possunt contra ipsum *ordinem judiciale*m non observatum. Ex. gr. si libellus introductivus non fuerit rite confectus, si citatio tempore feriarum facta fuerit.

7. Quæritur: *quis possit excipere*.

Exceptio est species defensionis, omnis ergo, qui actione percellitur, poterit exceptionem proponere, si eam in promptu habeat. Omnis ergo reus poterit excipere. Quare etiam ille reus excipere poterit, qui reconventionalem actionem proponere nequit, quia nemini jus sese defendendi adimitur. Hinc *Ulpianus* in *reg.* 156. *Jur. ff.* 'Cui damus,' ait, 'actiones, eidem exceptiones competere multo magis quis dixerit.' Scilicet facilius conceditur excipere, quam agere, et ideo qui agere non potest, poterit tamen exceptionem proponere.

8. Quare si legitima exceptio opposita a iudice spernatur, sive per sententiam interlocutoriam, sive per iudicii prosecutionem factam non obstante exceptione, reus merito censetur gravatus, et juxta dispositionem cap. 67. *de Appellat.* (II. 28), ab hoc gravamine poterit appellationem proponere. Consonat argum. cap. 7. h. t.

Neque obstat dispositio Conc. Tridentini in Sess. 24. *De Ref.* c. 20. ubi statuit non posse a tribunali iudicis inferioris appellari ad tribunal superius, nisi in casu sententiæ definitivæ, vel sententiæ vim habentis definitivæ. Nam Concilium eam prohibet appellationem, qua totum negotium de uno ad aliud tribunal transfertur, ut iudex superior de merito causæ ex integro videat. In casu autem nostro appellatio non respicit integrum negotium, sed solummodo gravamen rei ob neglectam exceptionem. Quare remanente causa principali penes inferius tribunal, iudex superior poterit videre, utrum attendenda sit vel non exceptio rei, simulque, si ita videatur, poterit iudici inferiori præcipere, ut exceptionem admittat. Ita in cap. 7. h. t. Ceterum cum dispositio cap. 67. *de Appellat.* (II. 28) clara et aperta sit, si voluisset Concilium eidem derogare, de ea procul dubio mentionem fecisset.

9. Quid vero dicendum si a Sede Apostolica delegati fuerint iudices cum clausula '*ut procedant non obstantibus exceptionibus*'?

De hac quæstione agit cap. 13. *De offic. et potest. judic. deleg.* (I. 29). Ex modo loquendi *Alexandri III.* in hoc capite patet, iudicem etiam delegatum teneri semper ad observandas rationabiles exceptiones.

Quid vero si in mandato delegationis Pontifex præcipiat iudicibus ut procedant in cognitione causæ non obstantibus exceptionibus rationalibus ex adverso oppositis? Respondet Pontifex absolute loquendo hoc in casu iudices debere spernere legitimas ex-

ceptiones. Ratio est quia supremus Princeps in casibus particulare potest juri tertii derogare. Verum adnotat Pontifex hanc hypothesim esse fere impossibilem. Ait enim neque se neque suos Antecessores umquam rescripsisse cum clausula 'ut procederetur etiam rationalibus exceptionibus non obstantibus.' Quare ex modo loquendi firmat regulam generalem, judicem nempe etiam delegatum attendere et observare debere exceptiones legitimas.

10. Quæritur: utrum reus possit opponere *plures* exceptiones, quæ contrariæ inter se sint, vel saltem casus diversos considerent.

Primo intuitu videretur non posse, nam reus inconstans in negatione actionis vel in declinatione fori, vel in vitando judicio non videtur fraude carere. Cui rationi et alia accedit ratio deducta ex ordine judiciali. Scilicet actor plures actiones præsertim oppositas non potest proponere, ergo neque reus plures exceptiones proponere poterit. Reus enim juxta dispositionem leg. 1. ff. h. t. excipiendi fit actor.

Non obstantibus rationibus allatis potest reus uti pluribus exceptionibus. Nam non solum in l. 8. ff. h. t. sed etiam in cap. 15. *De præscriptionibus* (II. 26) aperte traditur theoria affirmans. Ratio est, quia juxta *regulam* 20. *juris* in 6<sup>o</sup>. 'nemo uti pluribus defensionibus prohibetur.' Jamvero exceptio nihil aliud est quam species defensionis. Ex qua animadversione etiam fluit responsio secundæ difficultati. Videlicet non valet argumentum deductum ab exemplo actoris, qui plures actiones experiri nequit. Nam cum exceptio sit species defensionis, conceditur reo ut plures etiam proponat exceptiones; quemadmodum actori conceditur facultas afferendi plura argumenta ad suam intencionem probandam. Immo quamvis exceptio nollet considerari et haberi ceu prædicta defensio, sed ceu remedium ad instar actionis, tamen non valeret comparatio inter actorem et reum. Scilicet quamvis actori interdictum sit plures actiones ad idem jus assequendum experiri, tamen dicendum non esset interdicti reo plures experiri exceptiones. Jura enim magis favent et subveniunt reo, qui coactus in judicium trahitur, quam actori, qui libere suam intentat et prosequitur actionem. Nec valet prima ratio dubitandi; nam multiplicatio exceptionum nihil aliud est, quam multiplicatio defensionum, quæ vetita non est, neque per se suspicionem gignit malæ fidei. Qui enim sese tuetur, potest nescire quænam defensio futura erit magis efficax ad removendum judicis animum, et ob hanc solam rationem

plures exceptiones proponit. Quare qui proposuit exceptionem facti, qua nempe excluderet factum ab actore propositum, non impeditur quominus inde proponat exceptiones juris.

11. Possunt vero plures exceptiones non solum ex intervallo, sed etiam *simul* proponi. Nam jura non distinguunt inter successivam et simultaneam propositionem plurium exceptionum. In cap. autem 15. *De præscr.* (II. 26) exhibetur species de simultanea duarum exceptionum propositione. Immo ex eodem capite inferunt Doctores posse simul proponi plures exceptiones contrarias. Hæc vero contrarietas non est intrinseca, ita nempe ut ferat ad contradictoria, vel ad opposita, quemadmodum esset, si affirmaretur et negaretur aliquid, sed est contrarietas secundum sensum et intentionem legum. Quod ut intelligatur, consideretur principium traditum in cap. 6. *de fide instrum.* (II. 22) §. «cæterum.» 'Quod meum est ex una causa, meum fieri non potest ex alia causa, nisi meum esse desierit.' Hinc qui habet prædium ex hæreditate, non potest illud idem deinde habere ex alio titulo, manente adhuc primo titulo, quia posito valore juridico prioris tituli, titulus superveniens caret sua efficacia, idest nihil intrinsece quoad jus operatur. Quo posito exceptio ex uno sufficienti titulo, ex. gr. emptione, est contraria in sensu legum exceptioni ex præscriptione. Jamvero in cit. cap. 15. admittitur duplex exceptio simultanea, scilicet ad probandam exemptionem aliquarum ecclesiarum utiliter recipitur exceptio privilegii apostolici, et exceptio præscriptionis contra jurisdictionem Episcopi.

Hoc autem in casu duplicis contrariæ exceptionis a reo propositæ, conditio subintelligitur, ut nempe si una non valeat, assumatur et expendatur altera exceptio. Scilicet oppositio contrariorum exceptionum intelligitur facta disjunctive, non autem copulative.

12. Si quærat<sup>r</sup>ur quinam sit *ordo juridicus* in pluribus exceptionibus proponendis et expendendis, dicendum est regulariter primo loco proponendas et expendendas esse exceptiones, quæ impugnant ipsam jurisdictionem seu *competentiam* judicis. Deinde exceptiones, quæ *personam* judicis afficiunt, quia suspectus. Tandem eas exceptiones proponendas esse, quæ competunt ratione *libelli, causæ*, et reliquas, quæ possunt locum habere.

13. Quæritur: *quo tempore*, seu in quo stadio judicii exceptiones sint proponendæ. Exceptiones dilatoriæ regulariter sunt pro-



ponendæ ante litis contestationem, tendunt enim ad impediendum iudicium præsens. Hinc proponendæ sunt antequam per quasi-contractum in contestatione litis a partibus colligantibus initum, status iudicii determinetur, et iudicis jurisdictio recognoscatur. Hinc in specie, si sermo sit de exceptionibus declinatoriis, nisi opponantur contra iudicem ante contestationem, censetur prorogata jurisdictio ejusdem e partium consensu. Immo ne diu protrahatur tempus ad hasce exceptiones dilatorias proponendas, statuit *Innoc. III.* in cap. 4. h. t. posse iudicem definire tempus peremptorium earundem dilationum proponendarum. Quo tempore inutiliter elapso præsumitur quis renunciasse suis exceptionibus, nisi specifice sibi reservaverit aliquam ex illis producendam, cum melius ejus probatio in promptu fuerit. — Verum juxta sensum cap. 4. h. t. etiam post terminum præfixum, et post ipsam litis contestationem possunt utiliter exceptiones proponi: 1<sup>o</sup>) Si ex *postfacto* exceptio de novo exorta fuerit, ex. gr. si actor committat spoliū; 2<sup>o</sup>) si antea *cognita* non fuerit; qui autem opponit exceptionem hanc, sub juramenti fide affirmet oportet tunc primum eandem exceptionem sibi innotuisse; 3<sup>o</sup>) si exceptio talis sit, quæ reddat *nullos* causæ actus antecedentes; quod præsertim contingit, quando agitur de exceptionibus contra iudicem, cujus jurisdictio prorogari nequit ex partium consensu; ex. gr. si iudex laicus acta iudicii confecerit in causa spirituali. 4<sup>o</sup>) Exceptio *communicationis* semper potest proponi in progressu iudicii. Cap. 12. h. t.

14. Exceptiones *peremptoriæ* regulariter opponi possunt post litem contestatam, usque ad conclusionem in causa. Ante litem contestatam opponi regulariter non possunt exceptiones hujusmodi, ceu traditur in cap. 1. *De litis contest.* (II. 3) in 6<sup>o</sup>. Nam cum actio peremptoria dirigatur adversum ipsum jus actoris non debet opponi antequam constet de quo jure præcise quæstio est, et antequam saltem in genere constet utrum actor possit vel non possit sufficienter demonstrare suam intentionem. Si enim actor prorsus careat probationibus, eo ipso absque ulla exceptione reus absolvitur. Quare inutiliter proponuntur exceptiones peremptoriæ ante litem contestatam, et si de facto proponantur non retardant cursum iudicii. Verum si exceptio est notoria, vel sit exceptio litis finitæ, possunt optime proponi etiam ante litis contestationem quando directe impetunt actionem clare expressam in libello. Cap. 1. *de lit. cont.* (II. 3) in 6<sup>o</sup>. In notoriis enim iudex permittere nequit, ut

causa in formale iudicium deducatur juxta cap. 10. *de filiis presbyt.* (I. 17), nec patiendum est lites jam finitas iterum reviviscere et diu protrahi.

15. *Exceptiones peremptoriæ* proponi nequeunt *post sententiam definitivam*. Judex enim post datam sententiam non potest retrogredi, et iterum causam videre; hinc post sententiam definitivam remanet solum remedium appellationis, et pro minoribus et ecclesiis remanet etiam extraordinarium remedium restitutionis in integrum. Verum etiam post sententiam definitivam exceptio peremptoria admittitur, quando principaliter respicit executionem ipsius sententiæ. Ita ex. gr. exceptio ex privilegio competentiae quo clerico obærato tribuitur, ut executio plene non fiat, sed salva remaneat congrua sustentatio. Item exceptio falsi potest etiam proponi post sententiam definitivam. Cap. 6. h. t.

16. Cum vero causa pertractatur in gradu appellationis, possunt in eo eadem proponi exceptiones peremptoriæ, quæ proponi potuissent in primo gradu jurisdictionis. Nam in secundo gradu jurisdictionis pertractatur causa ex integro. At si constet exceptionem peremptoriam non fuisse propositam in primo gradu jurisdictionis ex malitia rei conventi, qui sibi reservavit exceptionem ut ea uteretur in gradu appellationis ad fatigandum actorem, hoc in casu excludi debet exceptio proposita cum tractatur causa in gradu appellationis. Ratio est quia jura numquam fraudibus et artibus subdolis favere intendunt. Hinc quamvis exceptio excommunicationis sit privilegiata, ita ut semper proponi possit, tamen si constiterit fuisse ex malitia dilatam, quamvis admittatur, tamen reus condemnatur ad legitimas expensas actori refundendas. Ita in cap. 12. h. t.

17. Tandem duo sunt animadvertenda. 1<sup>o</sup>) Reum excipientem *probare* debere suam exceptionem. Reus enim excipiendo fit actor. Hinc efficax non est exceptio vel ad declinandum forum et iudicium vitandum, vel ad elidendam prorsus intentionem actoris, nisi probetur. 2<sup>o</sup>) Animadvertendum est ipsam exceptionem posse elidi per contrariam *replicationem* actoris, qua actor inficiatur et oppugnet exceptionem rei. Porro reus potest iterum respondere et excipere contra replicationem actoris, quæ responsio appellatur *duplicatio*. Atque si inde respondeat actor habebitur *triplicatio*, et deinde *quadruplicatio*. Verum cavendum est ne ob iteratas exceptiones et responsiones diu protrahatur iudicii exitus. Hinc

ordinarie in tribunalibus caveri solet ne ultra quadruplicationem aliæ exceptiones opponantur.

## TITULUS XXVI.

## De Præscriptionibus.

1. Præscriptio est una ex exceptionibus, quæ ob suam difficultatem specialem tractationem exigit. Hinc merito postquam actum est de exceptionibus in genere, in specie tractatur de præscriptione.

Præscriptio igitur considerata uti exceptio potest definiri: 'Exceptio peremptoria vi cujus possessor bonæ fidei post legitimum tempus possessionis potest repellere dominum, qui repetat rem suam vel usum juris antiqui.' Magis autem generice potest definiri ut sit: '*Modus legitimus acquirendi jus vel liberationem aliquam, procedens per possessionem modo et tempore a legibus definito continuatam.*'

2. Dicitur *modus legitimus*, quia a legibus humanis inductus, licet enim naturæ jus vellet ut sua unicuique bona servarentur, juxta illud principium 'res clamat ad dominum', tamen, ceu notat *Alexander III.* in cap. 5. h. t. ad vitandam miserorum segnitiam et longi temporis errorem et confusionem, uno verbo propter publicum bonum, leges invexerunt præscriptionem. Scilicet exclusa præscriptione rerum singularum dominium ex titulis non solum justis, sed etiam veris probari debet. Quod cum sæpe sæpius sit arduum, sequitur statum proprietatis, seclusa præscriptione nutare debere. Unde qui pacifice longo tempore opinione domini possideret, certus undequaque non esset de suo jure, nec proinde sedulo labore excoleret res suas, ac proinde segnities foveretur. Pariter exclusa præscriptione facile confusio daretur in proprietatem rerum. Etenim ad probandam rem esse meam, non sufficit probare illam mihi obvenisse ex titulo justo ex. gr. ex emptione, ex donatione etc., sed probandum est, eum qui mihi rem dedit, fuisse verum dominum rei, immo exclusa præscriptione etiam antiquiorum possessorum, quod non adeo facile probari potest. Quare nisi diuturna possessio cum reliquis requisitis juvaret ad dominium habendum, facile nutaret securitas proprietatis, lites multiplicarentur, et confusio oriretur in divisione proprietatis seu dominii. Ob istas rationes boni publici leges induxerunt præsumptionem, quod nempe dominus pro derelicta haberet rem, quæ ab altero præscripta esset;

atque ita res fit propria legitimi occupantis. Præscriptio ergo non adversatur juri naturæ, sed illud interpretatur.

Dicitur in definitione *jus vel aliquam liberationem*, ut intelligatur acquisitio juris positivi, et acquisitio juris negativi, seu exclusio juris alieni in re nostra.

Reliqua in definitione clara sunt, et insuper de his sermo erit suo loco.

3. Olim præscriptio distinguebatur ab *usucapione*: 1<sup>o</sup>) quia usucapio tribuebat *dominium*, et proinde erat unus ex modis acquirendi, præscriptio autem solummodo dabat *exceptionem*. 2<sup>o</sup>) Usucapio solummodo in rebus *corporalibus* locum habebat, quia in ipsis solis verificari potest dominium; præscriptio autem etiam ad res *incorporales*, idest ad jura extendi poterat. 3<sup>o</sup>) Usucapione acquirebantur res soli *italici*, præscriptio etiam in rebus *provincialibus* verificari poterat. 4<sup>o</sup>) Ratione *temporis* etiam distinguebantur. Nam usucapione res mobiles anno acquirebantur, immobiles vero biennio, e contra in præscriptione necessarium erat tempus 10, 20, vel 30 annorum, vel etiam longius.

Sed Imperator *Justinianus* in l. un. Cod. *de usucap. transfer.* in unam massam univit usucapionem et præscriptionem. Quare post Justinianum una pro alia indiscriminatim usurpatur.

### Divisiones præscriptionis.

4. Præscriptio alia est *formalis* seu in *facto* esse, alia *causalis* seu in *feri*. Prior est ipsum jus acquisitum per possessionem continuatam modo et tempore legibus determinato. Secunda præscriptio consistit in actibus illis, qui diriguntur ad obtinendum jus. Hoc in sensu præscriptio dicitur incipere, currere vel interrumpi.

5. Præscriptio alia est *ordinaria*, alia *extraordinaria* et *longissimi temporis*, alia *immemorialis*. Ordinaria est quæ completur cursu ordinario temporis, quod in rebus mobilibus est triennium, in immobilibus est decennium inter præsentés, vicennium inter absentes. Extraordinaria est quæ completur longissimo tempore 30 vel 40 annorum, vel etiam 100 annorum, quæque nomine proprio appellatur *centenaria*. Tandem immemorialis verificatur, cum initium possessionis excedit memoriam hominum nunc existentium. Vel clarius præscriptio immemorialis ea est, cujus initium excedit memoriam hominum. Verificatur autem quando nemo ex



actu viventibus de initio præscriptionis recordatur, et insuper actu viventes testantur se a majoribus accepisse, rem ita et non aliter se habuisse.

### De qualitatibus seu conditionibus præscriptionis.

6. Qualitates præscriptionis hisce continentur versiculis:

Sit res apta, fides bona, sit titulus quoque justus,

Possideat vere completo tempore legis.

Scilicet conditiones ad legitime præscribendum sunt: 1<sup>o</sup>) ut res sit præscriptibilis. 2<sup>o</sup>) Ut habeatur bona fides in præscribente. 3<sup>o</sup>) Justus titulus. 4<sup>o</sup>) Vera possessio continuata ad tempus in iure statutum.

Requiritur A. *ut res sit præscriptibilis*, non omnes enim res possunt præscribi. Scilicet

a) præscribi nequeunt res, quæ vel in *nullius* dominio sunt, vel usibus publicis deputatæ, ex. gr. aer, forum, via publica.

b) Præscribi nequeunt res *sacræ*, quæ divino cultui mancipatæ extra hominum dominium positæ sunt. Pariter jura *spiritualia* nequeunt præscribi a laicis, ob inhabilitatem ad eadem possidenda vel quasi possidenda. Talia sunt jus decimandi post dispositionem cap. 7. *de his, quæ fiunt a Prælat.* (III. 10); jus beneficia conferendi. Ita in cap. 7. h. t. Possunt vero hæc jura præscribi a clericis. Ita in cc. 1., 4., 6. etc. h. t. Ratio est quia clerici habiles sunt in jure ad quasi possidendum in hac materia.

7. Quæritur: utrum præscribi possint jura *episcopalia*, et in specie utrum præscribi possit exemptio ab onere subjectionis erga Episcopum, visitationis ejusdem et procurationis eidem debitæ.

Videretur dari posse hæc præscriptio juxta cc. 15. et 18. h. t. nec non ex cap. 16. *de Off. Ord.* (I. 31) et 7. *de Privileg.* (V. 7) in 6<sup>o</sup>.

Verum contraria conclusio traditur in cc. 12. et 16. h. t. Hæc capita quæ inter se contraria videntur esse, conciliantur, si distinctio fiat inter præscriptionem *extinctivam* et *translativam*. In cc. 12. et 16. h. t. sermo est de prohibitione extinctiva, quæque prohibetur. Scilicet præscribi non potest ut nulli præstari debeat obedientia, ut a nemine quis sit visitandus, nemini præstet procurationem, quæ, ceu adnotat *Innocent. III.* in cap. 16. h. t. natura sua Prælati visitationem subsequitur juxta illud Apost. (1. Cor. IX., 11. 7.) 'Qui spiritualia seminat, non est magnum si metat car-

nalia, cum nemo cogatur suis stipendiis militare.' Hæc præscriptio, quæ exstinguit jus superioris et relativam obligationem subditorum, interdicta est. Inducit enim effrænatam libertatem a quacumque auctoritate, et in Ecclesia Christi acephalos faceret exsistere. Quod vero de hac præscriptione loquatur dispositio prohibitiva cap. 12. et cap. 16. patet ex verbis cap. 12. in principio 'cum non liceat a capite membra recedere', nec non ex specie utriusque capitis. Sane in cap. 12. agitur de duobus Prioribus, quorum Ecclesiæ licet constitutæ erant in diocesi Bracharensi, nec ulli alteri superiori subderentur, tamen Archiepiscopo obedire volebant invocantes præscriptionem. Pontifex decernit prædictos Priores teneri ad præstandam, sicut alii clerici diocesani faciebant, obedientiam et reverentiam Archiepiscopo, non obstante præscriptione temporis.

In cap. autem 16. agitur de Abbate S. Maglorii, et de rectoribus aliquarum Ecclesiarum diocesis Parisiensis, qui Archiepiscopo Senonensi ratione sui officii archiepiscopalis visitationem peragenti renuebant procuracionem præstare ob hanc solam rationem, quia non meminerant se prædecessoribus ejusdem procuracionem exsolvisse. *Innoc. III.* decrevit procuracionem esse præstandam, quia subditi nequeunt tum procuracionem, tum præstationem visitationis præscribere, licet alius contra Archiepiscopum utramque præscribere valeat.

8. In cc. autem 15., 18. h. t., 16. *de Off. ordin.* (I. 31) et 7. *de Privileg.* (V. 7) in 6<sup>o</sup>. sermo est de præscriptione translative, quæ nempe transfert jus de uno in alium superiorem, scilicet ut vel immediate Romano Pontifici, aut alteri prælato inferiori obedientia, et altera solvantur onera, quæ Episcopo, idest superiori locali præstanda essent et solvenda. Igitur quamvis subditus donec maneat talis, non possit præscribere contra superiorem suum dependentiam et alia onera, tamen præscriptio potest locum habere relative idest translative ad aliam personam, quæ in locum superioris accedat.

Quamvis ex dictis præscribi possit exemptio a juribus episcopalibus, et in genere a juribus superioris relate ad aliquem locum vel ecclesiam positam intra limites jurisdictionis superioris, et quamvis juxta dispositionem cap. 9. h. t. fines prædiorum ecclesiasticorum possint præscribi, tamen juxta cap. 4. *de Parochiis* (III. 29), quod alludit ad cc. 4., 5., 6. C. 16. q. 3. præscriptio non valet

contra fines Parochiarum quando sunt cogniti et legitime distincti, et ob paritatem rationis etiam diœcesum et provinciarum. Gloss. in ipsum cap. 4. *de Parochiis* (III. 29) v. «Per canones.» Videtur enim jus speciali modo adsistere terminis et limitibus diœcesum et Parochiarum, ne facile Episcopus vel Parochus invadat alienam provinciam, et confusio inde oriatur in administratione sacramentorum et in exercitio jurisdictionis, adeo ut saltem præscriptio ordinaria excludatur.

9. c) Tandem nonnullæ res impræscriptibiles sunt ob vitium, quod eisdem inhæret. Tales sunt res *furtivæ* vel *vi possessæ*. Res hujusmodi præscribi nequeunt a fure, qui mala fide eas detinet, quæcumque sit duratio possessionis furis ejusdem. Immo nec usucapi possunt præscriptione ordinaria a tertio possessore, licet sit in bona fide, nisi fuerint a vitio furti, vel rapinæ purgatæ. Purgantur vero quoad possessorem bonæ fidei, res a vitio furti vel violentæ occupationis 1<sup>o</sup>) per præscriptionem longissimi temporis, seu 30 vel 40 annorum; l. «Sicut rem.» Cod. *de Præscript. 30 vel 40 annor.*, et l. 1. §. «ad hæc» Cod. *de annali exceptione*. Ita *Lessius de Justitia et Jure* lib. II. cap. 6. dubitatione 15. et 48. Eo autem fortius res a vitio purgatur per centenariam et immemoriam præscriptionem. 2<sup>o</sup>) Purgatur vitium si res fuerint iterum in manum domini reversæ. Dominus autem ad effectum præscriptionis etiam intelligitur ille, qui rem bona fide possidebat, licet non esset sua, et ab eo esset sublata.

10. B. Alterum requisitum præscriptionis est *ut firmetur bona fide*. Scilicet qui rem possidet, animo et persuasione domini possidere eam debet. Hæc autem bona fides debet esse absoluta, nec sufficit relativa ad aliquam tantum personam. Scilicet, quemadmodum ait Pontifex in cap. ult. h. t. requiritur ut qui præscribit rem, habeat conscientiam rem non esse alienam. Quare qui arbitratur rem quam possidet esse Titii, dum revera est Sempronii, non præscribit contra Sempronium, licet relate ad Sempronium dici posset versari in bona fide. Nam non est absolute in bona fide, seu in opinione quod res sua sit. Cf. *Engel* h. t. n. 13. qui limitat conclusionem nisi bona fides et præscriptio fuerit respectu diversorum jurium, v. g. si sciam quidem rem esse alienam, sed ignorem alteri in ea competere usumfructum, hypothecam, aut simile jus quoddam, tunc enim quoad ista jura, quæ bona fide ignoro, non impiedietur præscriptio.

11. Jus civile ad præscribendum requirebat bonam fidem ab initio tantum, ita ut non interromperet aut impediret mala fides seu contraria persuasio superveniens ante tempus a legibus definitum ad præscribendum l. un. Cod. *de Usucap. transferenda*. Jus vero canonicum correxerat jus cæsareum in hac re statuitque ad legitime præscribendum necessariam esse bonam fidem, non solum in principio possessionis, sed etiam in toto annorum cursu, qui ad præscribendum præfinitus est. Cc. 5. et ult. h. t.

12. Quæritur: utrum qui *dubitat* de suo jure, vel de legitima possessione, censeatur esse bona fide ad præscribendum.

Doctores distinguunt inter dubium, quod verificatur *initio* possessionis, et illud, quod exsurgat in *decursu* possessionis. Dubium in principio possessionis vitiat præscriptionem, nam nemo sibi arrogare debet et arripere rem, quam certus non est suam fore. Quare deficiente certa persuasione rem habendi animo domini, nec bona fides in possessore locum obtinet.

13. Quod si possessio initium duxit cum certa opinione dominii et juris, dubium inde superveniens non vitiat præscriptionem, neque interruptit. Nam posito facto legitimæ possessionis, quoad usque res dubia est, valet regula 'melior est conditio possidentis'. Regula est 65. *Jur.* in 6°. Scilicet nemo potest de legitima possessione turbari, aut de juribus inde supervenientibus, nisi contrarium clare constet. Hinc in cap. ult. h. t. illum solum dicitur præscribere non posse, qui in aliqua parte temporis habeat *conscientiam rei alienæ*, scilicet scientiam habeat rem non esse suam. Juxta enim c. 5. C. 34. q. 1. et 2. *in jure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum*. Ex hac conclusione sequitur possessorem cum dubium superveniat posse pro sua possessione præsumere. Unde gloss. fin. in cap. ult. h. t. ita scribit 'Qui dubitat an res sit sua, et habet justam causam dubitationis, adhuc dicitur bonæ fidei possessor et utitur [fructibus; (l. «Qui scit» ff. *de Usur.* §. «bonæ»), et in hoc casu præscribit.'

Immo licet possessor bonæ fidei in decursu possessionis nullam causam possidendi se habere detegat, tamen non tenetur ad restituendam rem actori, qui eam petat, nisi actor bonum jus clare demonstraverit. Posset enim res potius quam ad actorem pertinere ad alium, cui majus præjudicium forsan possessor affer-



ret, si actori rem cederet, quam si ipse retineret, l. ul. C. *de rei vindicat.*

Verum merito adnotant Doctores, eum, qui prudenter dubitat de suo bono jure, teneri ad adhibendam debitam diligentiam ut dubium diluat, et rei veritas, si fieri possit, dignoscatur. Nam quisque quantum in se est tenetur juxta rei veritatem bonis uti et jura servare.

14. Quæritur: utrum interrupta bona fides censeatur in eo, qui continuat quidem in facto possessionis, sed tamen turbatur in jure possessionis per judicium intentatum.

Distinguendum est utrum citatus vicerit in causa, vel non. Si causa ceciderit, jam præscriptio interrupta, vel cessasse prorsus intelligitur. Si autem vicerit, interrupta non censetur præscriptio, sed tempus præcedens judicium, juxta sensum regulæ 36. Cancellariæ Apostolicæ, computatur in æstimanda præscriptione. Qui enim citatus victor existat, censetur potius vexatus fuisse quam turbatus in jure suo.

15. Quæritur: an cum *errore juris* legitime præscribatur.

Species proposita in quæstione esset de eo, qui rem habuit ex titulo, qui jure nullus erat, sed ex errore reputatus est legitimus; ex. gr. quis reputans ex errore, posse prælatum res immobiles magni valoris, vel mobiles pretiosas Ecclesiæ suæ alienare absque ulla solemnitate, aliquod prædium magni valoris vel rem mobilem pretiosam ejusdem Ecclesiæ emit a prælato. Quæritur utrum hic juvetur præscriptione, etiamsi contractus emptionis nullus per se fuerit.

Præmittimus quæstionem propositam supponere jus de quo agitur, esse debere clarum et certum. Nam si esset jus obscurum vel dubium, quod a variis vario modo sumeretur, posset locum habere bona fides, ad præscribendum sufficiens. Ita sensit *Abbas* in cc. 4. n. 12. h. t. *Lessius: de Just. et Jure* Lib. II. cap. 6. n. 16; et *Layman: Theol. Mor.* Sect. 5. tract. 1. cap. 8. n. 11. Potest enim in hac hypothesi qui rem alienam recipit, sententiam sequi, quæ pro validitate tituli militat, atque ita rem habere opinionione domini. Quo posito dicimus ex errore contra jus clarum et indubium non admitti præscriptionem. Nam quidquid sit de bona fide morali ad vitandum peccatum, certum est deesse bonam fidem juridicam, quæ nempe ex legibus procedit. In materia autem quæ instituta est et regitur legibus humanis, plurimum deferendum est iisdem. Porro, aliis omissis, in l. 4. ff. *de jur. et facti ignor.* ex-

presse traditur: 'Juris ignorantia in usucapione negatur prodesse, facti vero ignorantia prodesse potest'. Regula autem 82. *Jur.* in 6<sup>o</sup>. ita se habet 'Qui contra jura mercatur, bonam fidem non præsumitur habere.' Ratio est quia ignorantia juris allegari utiliter non potest. Quare qui errat in jure claro et notorio, non censetur esse in bona fide, sed potius in ficta, ergo mala fide. Cf. *Engel.* h. t. n. 15.

16. Quæritur: an mala fides *antecessoris* in possessione rei noceat etiam *successori*, qui in bona fide versetur.

Distinguunt Doctores inter successorem *universalem* et successorem *singularem*. Successor singularis ille est, qui rem alterius obtinet, ex titulo particulari, qui rem illam in specie afficiat, ex. gr. emptor rei alicujus est in re empta successor particularis venditoris. Universalis est successor, qui universitatem bonorum vel jurium alterius obtinet vel in toto vel in parte, ita ut repræsentet personam illius, cui succedit, et a quo causam habet.

Profecto si sermo sit de successore universali, scilicet de possessore bonorum juxta jus prætorium, vel de herede sive testamento sive ab intestato succedente, non immerito tenent doctores malam fidem prædecessoris nocere etiam successori in tricennali etiam, vel in quadragenaria præscriptione quoad ipsum dominium, seu jus rei, nisi heres speciali aliquo titulo muniatur, distincto a titulo hereditatis. Nam heres juridice repræsentat personam ipsam defuncti, et possessio heredis censetur esse eadem possessio defuncti, l. 11. Cod. *de acquir. poss.* Valet igitur regula 46. *Jur.* in 6<sup>o</sup>. «Is, qui in jus succedit alterius, eo jure, quo ille uti debebit.» Hinc canonicum jus in cc. 14. *de Sepult.* (III. 28) et 5. *de Raptor.* (V. 17) statuit heredem teneri ad exonerandam conscientiam defuncti. Scilicet heres tenetur ad restituendam domino suo rem male possessam a defuncto. Igitur heres non præscribit rem mala fide possessam ab auctore suo. Ex ratione autem contrariorum sequitur bonam fidem auctoris prodesse etiam heredi qui complet præscriptionem inceptam ab eodem auctore.

17. Probatu vero auctores merito docent, hanc dispositionem verificari de *primo* herede, non autem de secundo herede, qui successit priori heredi in bona fide existenti. Nam si fictio juris pro primo herede valuit, non ideo videtur admittenda esse pro secundo, cujus auctor exsistebat in reali bona fide. Hinc secundus heres dici non potest universalis successor possessoris malæ fidei.

A fortiori autem exceptio valebit pro illis, qui ex titulo particulari aliquid obtinuerunt a primo herede qui opinione domini possidebat.

18. Quid vero dicendum de *particulari* successore?

Res est juris civilis potius quam canonici. Hinc juxta locorum leges quæstio solvenda est. In genere dicendum est juxta jus Romanorum, expressum in *Nov. 119. c. 1.*, non reprobatur a jure canonico, immo a Doctoribus receptum, in præscriptione ordinaria malam fidem antecessoris nocere etiam successori. Hæc vero mala fides antecessoris non nocet successori in præscriptione longissimi temporis, seu tricennali et quadragenaria. Nam in *Auth. quæ efformata est ex cit. Nov. 119.* excipitur præscriptio longissimi temporis. Ad rem faciunt ea, quæ superius diximus cum loqueremur de tertia classe rerum impræscriptibilium, earum scilicet, quæ vel furtivæ sunt, vel vi a non domino detinentur. In re canonica scitu necessaria est doctrina auctorum, quæ tenet Prælato vel successori in beneficio non nocere malam fidem antecessoris in prælatura vel in beneficio. Quare successor in beneficio potest præscribere rem mala fide possessam ab antecessore suo. Ratio est quia successor non habet causam sui juris ab antecessore, sed a collatione legitima beneficii, quæ a superiore ecclesiastico facta est. Ita *Panormitanus* in cc. 3. et 4. h. t. Ita etiam *Fagnanus* in cap. 11. de *Rest. Spol.* (II. 13) nn. 136. seqq.

19. Non idem vero dicendum esse videtur de mala fide Prælati relate ad Ecclesiam vel Capitulum, quod sit in bona fide. Scilicet mala fides Prælati probabilius impedit quominus Ecclesia vel Capitulum præscribat contra tertium. Ita docent *Pirhing* h. t. n. 78.; *Reiffenstuel.* h. t. n. 79. 81. aliique. Etenim Prælatus est caput Ecclesiæ vel Capituli, et ejus mala fides juridice afficit ipsam Ecclesiam et Capitulum. Principaliter enim res geruntur a Prælato, qui proinde principaliter influit in malam fidem possessionis Ecclesiæ vel Capituli.

20. Ea, quæ de bona fide in præscriptione dicta sunt, directe et proprie acquisitionem alicujus juris respicere videntur. Quæri potest utrum bona fides necessaria sit ad præscribendam liberationem ab aliquo onere, et obligationem, qua quis tenetur; scilicet quæritur utrum decurrat præscriptio ad liberandum aliquem ab obligatione, ex. gr. a servitute, relate ad tertium cum scientia juris alieni.

Hanc quæstionem pertractant *Panormitanus* in cap. ult. h. t. nn. 8. et seqq. et communiter auctores. Sic *Engel.* h. t. n. 18.; *Reiffenstuel.* h. t. §. 7. etc. Breviter quædam de hac quæstione dicemus.

Varia est doctorum sententia. Nonnulli innixi dispositioni cap. ult. h. t. tenent bonam fidem semper esse necessariam, quia præscriptio induci nequit, si existat opinio *rei alienæ*. Verba capituli aperta sunt. 'Quoniam', ait Concilium Lateranense IV., 'omne quod non est ex fide peccatum est, synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.'

21. Alii autem distinguunt *duas* classes obligationum: Prima classis obligationum est earum, quibus adstringimur *positive* vel ad aliquid *agendum*, vel ad aliquid *non agendum*. Ad aliquid *agendum*, ex. gr. obligatio ex mutuo ad solvendum debitum creditori nostro, obligatio emphiteutæ ad solvendum canonem, etc. Ad aliquid *non agendum*, ex. gr. obligatio servitutis altius non tollendi, qua dominus ædificii cogitur sese abstinere ab elevatione majori murorum perficienda, et servitutis ne luminibus aut prospectui officiat. Relate ad istas utriusque generis obligationes, ajunt doctores, requiri bonam fidem ad præscribendum. Qui enim cum opinione alieni juris, vel non agit ubi esset agendum, vel agit ubi non esset agendum, revera dici potest possidere vel occupare rem alienam in mala fide. Ita *Reiffenstuel* h. t. nn. 111—113 cum aliis.

22. Secunda classis obligationum complectitur illas obligationes, quæ sunt prorsus *negativæ*, quæque consistunt in sola patientia, quam tolerare debemus ex facto alterius, qui jus habet aliquod agendi in re nostra. Exemplum afferunt ex servitutibus rusticis itineris, actus, viæ, quibus transitum alterius pati debemus in prædio nostro. Pariter exemplo sunt actiones pœnales ad noxam seu ad vindictam criminis exigendam. In hoc genere obligationum, ajunt doctores, locum habere præscriptionem etiam cum opinione alieni juris, scilicet exstingui istas obligationes dicunt ex negligentia et non usu ad totum usque tempus necessarium ad præscribendum. Nec opinio alieni juris præscriptioni officit; nam non



constituit malam fidem quæ impedit præscriptionem. Ea enim solummodo opinio alienæ rei juxta cap. ult. h. t. impedit præscriptionem, quæ fundatur in peccato. Jamvero quando quis positive non tenetur aliquid vel non præstare, sed solummodo patienter tolerare exercitium juris alieni, nullo modo peccat si alter negligat exercere jus suum, licet optime cognoscat illi competere hoc jus. Nam solummodo tenetur non impedire, quominus qui jus habeat illud exerceat. Cfr. *Abbas*. cit. loc. n. 21. et expositores juris canonici: *Reiffenstuel*, *Pirhing*, *Engel*, h. t.

Nihilominus licet bona fides non requiratur ex una parte quæ a servitute liberanda est, res vel jus ejusmodi quia mere facultatis esse solet, non tollitur nisi «unius — partis liberandæ — prohibitio et agentis patientia accesserit.» Exempli non pauca præbent decisiones S. C. Concilii, e. gr. d. 5. Febr. et 29. April. 1879; d. 15. Julii 1882; d. 7. Sept. 1889, in una *Montisfalisci*. In ecclesia cathedrali diocesis Montisfalisci anno 1637 erectum est beneficium Archipresbyteratus, cujus possessores (Archipresbyteri) ex *tabulis foundationis* habebant jus interveniendi ad omnes capitulares cœtus in quibus ageretur de actibus non continentibus *interesse particulare* veterum canonicorum. Sed anno 1887 canonici veteres volebant Archipresbyterum excludere ab actu non continenti interesse capituli, sc. ab electione coadjutoris canonici. Non negabant quidem originarium jus Archipresbyterorum interveniendi actibus electionis, nominationis etc., sed jus ejusmodi jam præscriptum esse asserebant non usu Archipresbyterorum. Res delata est ad S. Congregationem quæ d. 7. Sept. 1889 dedit responsum contra Capitulum favens juri Archipresbyteri. — Ratio hujus decisionis videtur fuisse: Jus Archipresbyterorum erat mere facultatis, i. e. poterant aut intervenire aut non intervenire. Si antecessores Archipresbyteri non interveniebant, præscriptio contra eos non currebat, nisi prohibitioni interveniendi a capitularibus factæ acquieverant. Id quod in casu probari nequibat.

23. C. Tertium requisitum ad præscribendum est *justus titulus*, quem admodum expresse tradit cap. 17. h. t. cui consonat cap. 31. *de decimis* (III. 30), et cap. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>.

Titulus justus communiter definitur ut sit '*causa de se habilis ad transferendum dominium*'. Requiritur vero causa, quæ de se, idest natura sua, sit habilis ad transferendum dominium, quia secus deesset fundamentum præscriptionis. Præscriptio enim in

eo fundatur, quod juxta formam juridicam res aliena incipiat ab aliquo possideri animo et opinione domini, et ex hujusmodi opinione domini oritur bona fides in possidente, quæ necessaria est usque ab initio præscriptionis. Hinc si quis rem alienam precario tantum possideat, numquam præscribere poterit, quia titulus precariæ possessionis excludit persuasionem domini in possessore. Ita ex. gr. qui rem commodatam retinet eaque utitur. Quare tituli justis sunt emptio, venditio, donatio, præstatio, legatum etc., in quibus titulis si alienans sit dominus rei reversæ transfert dominium in recipientem. Tituli autem inhabiles ad præscribendum sunt: pignus, depositum, commodatum, locatio et conductio etc., quia res precario conceditur, nec qui recipit rem, potest eam animo domini possidere. Igitur ad præscribendum requiritur titulus justus, seu qui sit a lege recognitus sufficiens ad transferendum jus de uno in alium.

24. Verum posset *contra* animadverti talem titulum etiam absque præscriptione transferre dominium.

Respondetur autem in titulo justitiam distingui a veritate. Potest enim titulus esse justus quin sit verus, dominium autem transfertur ex titulo justo simul et vero. Scilicet quando non solum ponitur titulus a legibus recognitus, sed etiam ab illis personis ponitur, quæ vitio juridico non laborant, quo inficiatur titulus, hoc solummodo in casu titulus operatur translationem domini, eo quia est simul justus et verus. Sed si partes contrahentes titulo quidem recognito a lege utantur, sed vitio aliquo laborent quod inefficacem reddat titulum, translatio domini non verificatur, quia titulus est quidem justus, sed non est verus. Huic defectui remedium affert præscriptio, tribuens veritatem titulo. Quare Doctores justum titulum distinguunt in *verum* et *coloratum*, et tradunt ad præscribendum sufficere titulum coloratum.

25. Nomine tituli colorati venit titulus ille, qui a legibus utilis habetur ad transferendum dominium, sed vitio aliquo afficitur ita ut viribus careat in casu ad effectus suos actu producendos. Ex. gr. emptio, venditio est titulus per se sufficiens ad transferendum dominium, sed fingatur pupillum absque juris solemnitatibus alienare res suas. In hac hypothese per se non valet alienatio, quia pupillus arbitrio proprio non potest alienare sua bona. Verum si emptor ignoraverit venditorem esse pupillum, illumque verum et liberum dominum rerum suarum reputaverit,

emptio venditio erit quidem titulus justus, sed solummodo coloratus et non verus. Quare hoc colorato titulo interveniente poterit esse locus præscriptioni. Dixi *ignoraverit venditorem esse pupillum*, nam si emptor sciverit venditorem esse pupillum, ex errore autem juris putaverit pupillum posse suo lubitu res proprias alienare, præscriptio non valebit, quia præscriptio non valet, uti vidimus, cum ignorantia juris certi et determinati. Quare titulus coloratus est sufficiens ad præscribendum, quando defectus veritatis in titulo procedit vel ex errore facti, vel ex errore juris dubii.

26. Quæri posset utrum titulus *æstimatus* et *præsumptus* idem operentur ac titulus coloratus.

Titulus *æstimatus* seu *putativus* locum habet quando creditur ex falsa opinione intervenisse revera titulum in præscriptionis initio, licet reapse non intervenierit. Ex. gr. opinio est intervenisse emptionem et venditionem prædii, quod actu bona fide possidetur, sed emptio et venditio non intervenit.

27. Titulus vero *præsumptus* obtinet quando certa opinio sive vera sive falsa non habetur exstitisse titulum juridicum præscriptionis, sed ex circumstantiis inducitur conjectura et præsumptio quod exstitit; scilicet juridice fingitur exstitisse titulum. Ita in longæva et pacifica possessione rei alicujus præsumitur exstitisse titulum favore possessoris, quia nemo præsumitur voluisse simpliciter et absolute renunciare gratis juri suo quoad rem illam.

28. Hisce positis dicendum est præscriptionem ordinariam non verificari cum titulis putativo et præsumpto, bene vero locum habere posse præscriptionem extraordinariam et privilegiatam, et præsertim immemoriam, de qua in specie tractat cap. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>. De hisce autem præscriptionibus inferius aliquid dicemus.

29. D. 4<sup>um</sup>. requisitum ad præscribendum est *justa possessio*. Etenim juxta regul. 3. *Jur.* in 6<sup>o</sup>. 'Sine possessione præscriptio non procedit.' Quæ regula non solum valet inspecta præscriptione in se, sed etiam inspecta præscriptione in sua majori vel minori extensione, cap. 15. h. t. Unde adagium juridicum enatum est 'Non plus præscriptum, quam possessum.'

Possidere in sensu tituli quis dicitur, qui rem detinet tamquam suam vel utitur jure aliquo tamquam suo. Possessio hujusmodi requiritur ad præscribendum. Nam possessio solummodo naturalis, seu sola rei detentio non sufficit, sed requiritur possessio simul *naturalis et civilis*. Requiritur scilicet detentio rei, vel exer-

citium juris una simul cum opinione domini. Porro non requiritur, ut qui in via est ad præscribendum, semper per seipsum possideat, sed sufficit ut aliquis ejus nomine possideat rem, vel quasi possideat jus præscribendum, arg. cap. 17. h. t.

30. Possessio ut valeat ad præscribendum, debet esse *continua*, quod non ita est intelligendum, quod una eademque persona debeat continuare possessionem ad præscribendum, sed possessio de una in aliam personam continuari potest. Quare de testatore ad heredem vel legatarium, de venditore ad emptorem vel ad successorem ex alio titulo particulari continuatur possessio, l. penul. §. 1. ff. *de div. temp. præscript.*

31. Continuationi possessionis et proinde præscriptionis opponitur simplex *suspensio*, quæ a pragmaticis dicitur *dormitio præscriptionis*, nec non opponitur *interruptio*. Differt dormitio seu simplex suspensio præscriptionis ab interruptione, eo quod si suspendatur præscriptio a temporis decursu illud solummodo subtrahitur tempus in quo suspensa mansit, et tempus antea computatur cum tempore posteriori, cc. 14. et 10. h. t.; e contra si interrupta fuerit præscriptio, tempus antea non conjungitur cum posteriori, sed præscriptio in posterum de novo incipienda est.

32. *De simplici suspensione.* Censetur suspensa præscriptio contra Ecclesiam tempore, quo destituitur pastore seu rectore suo. caret enim suo legitimo defensore. Ita in cc. 1., 4. et 15. h. t. Idem dicendum si prælatus in ea versetur conditione ut agere et jura Ecclesiæ tueri nequeat, quia conditio hæc quasi vacationi æquiparatur. Ita Doctores innixi cit. cc. 1. h. t. et 5. *de Concess. Præb.* (III. 8). Hinc si Prælatus fiat hæreticus, vel schismaticus, vel dilapidet bona Ecclesiæ suæ, vel ab hostibus detineatur, præscriptio contra Ecclesiam non currit.

33. Alia species suspensionis est in præscriptione contra pupillum. Durante enim ætate pupillari, licet pupillus tutoris protectione muniatur, contra eum leges non admittunt præscriptionem. Ita in leg. «sicut in rem» Cod. *de Præscript. 30 vel 40 ann.* Indulgentiæ enim indiget pupillus majoris quam Ecclesia et minor, contra quos tunc solum non decurrit præscriptio, quando legitimo curatore seu defensore suo careant.

34. Quoad reliquas species suspensionis tenendum est principium traditum in canone c. 13. C. 16. q. 3. et c. 1. C. 34. q. 1. et 2.: 'non valenti agere non currit præscriptio.'



Ne vero currat præscriptio necesse est ut impedimentum vel sit juris vel sit facti communis et notorii, non autem sufficit factum domesticum et simpliciter personale. Hinc decurrit præscriptio contra eum qui ob crimen vel in carcere detinetur, vel in exsilium ejicitur. Non decurrit vero præscriptio si impedimentum est juris, scilicet si ipsum jus aliquem removet ab agendo in judicio ex. gr. filium familias. Pariter impedimentum facti communis et notorii suspendit præscriptionem. Hinc ex. gr. tempore belli et hostilitatis, quo in populo jura tacent. Ita in cap. 10. h. t.

35. *De interruptione præscriptionis.* Interrumpitur præscriptio, cum ob aliquid superveniens in decursu ejusdem tempus antecedens redditur nullius roboris ad præscribendum. Interruptio juxta doctores alia est *naturalis*, alia *civilis*. — *Naturalis* contingit cum deficiat unum ex essentialibus elementis præscriptionis: 1<sup>o</sup>) Si possessor qui hactenus arbitratus est se obtinere titulum habendi rem uti suam, detegat deesse titulum, et deveniat in certam notitiam juris alieni circa rem a se possessam nec proinde amplius possideat animo domini, uno verbo si cesset in possessore bona fides. 2<sup>o</sup>) Si amiserit possessionem naturalem et civilem, licet id contingat ex injuria alterius.

36. *Civilis* interruptio præscriptionis verificatur cum ex parte præscribentis nullum deficit elementorum essentialium, sed a jure præsumitur aliquid ex iisdem deficere, seu possessor a jure constituitur in mala fide ita ut nequeat exinde frui effectibus possessionis bonæ fidei. Hæc civilis interruptio inducitur per litis contestationem, immo per ipsam libelli oblationem; l. 2. et l. ult. Cod. *de annali except.* Ratio est quia propositum alterius vindicandi rem suam adversus possessorem natura sua turbat bonam fidem, seu opinionem proprietatis in ipso rei possessore. Ex hoc vero sequitur ad interrompendam præscriptionem non sufficere extrajudicalem denunciationem, qua quis possessori dicat suam esse rem. Nam jus non agnoscit hanc denunciationem uti sufficientem ad bonam fidem turbendam in possessore, nec possessor statim credere tenetur alteri asserenti rem esse suam, nisi assertionem probaverit.

37. Porro naturalis interruptio ex *duplici* capite differt a civili: 1<sup>o</sup>) quia naturalis interruptio absolute destruit præscriptionem anteriorem relate ad *omnes*, qui causam et titulum habere possunt

in re a possessore detenta. Civilis vero interruptio efficaciam suam exercet solum relate ad illum, *qui iudicium instituit*. Hinc si hic causa cadat vel in toto vel in parte, si possessor perseveret in bona fide relate ad tertium, qui forsitan est verus dominus, præscriptio continuare censetur contra hunc tertium.

2<sup>a</sup>. differentia est in eo ut naturalis eo ipso quod verificatur, destruat anteriorem præscriptionem, civilis autem interruptio non statim plene operetur suum effectum, sed pendeat ex iudicis sententia condemnatoria, ita ut si possessor victor exeat a iudicio, vel iudicium transactione finiatur, continuat præscriptio quasi numquam mota fuerit quæstio ex adverso.

Si quærat quomodo probetur continuatio possessionis, dicendum est probanda esse solum extrema, seu initium possessionis, et actualem conditionem, tempora autem intermedia præsumi. Hinc adversario inest onus probandi interruptam fuisse possessionem.

38. *De tempore requisito ad præscribendum*. Postremum elementum præscriptionis est tempus legitimum. Et primo sit sermo

*De rebus mobilibus*. Res mobiles sunt res, quæ a loco suo mutari possunt, nec non jura, quæ relate ad ipsas res mobiles alicui competunt. Res mobiles cum titulo præscribuntur *triennio*.

39. Quid vero si pertineant ad Ecclesiam?

Profecto si sermo sit de rebus mobilibus *pretiosis*, cum hæc quoad alienationem æquiparentur immobilibus juxta Constit. «Ambitiosæ» Extr. Comm. *de rebus Eccl. non alienand.* (III. 4) dicendum est eas *non* præscribi triennio, quia præscriptio est genus alienationis. — Si autem sermo sit de rebus mobilibus ecclesiarum *non pretiosis*, licet dissentiant doctores, tamen communior sententia tenet, eas præscribi *triennali* spatio. Ratio sententiæ deducitur ex auth. Cod. «Quas actiones» *De sacros. Eccl.* in qua usucapio triennalis circa res ecclesiæ in suo robore relinquitur, et hæc dispositio authenticæ recepta est a Gratiano in c. 16. §. «Quas actiones.» C. 16. q. 3. Nec obstat caput 8. h. t. ubi dicitur ecclesiam romanam non admittere præscriptiones contra ecclesias, quadragenaria minores; nam caput hujusmodi respicit bona immobilia. Absonum enim esset longissimum tempus requiri ad præscribendas res mobiles, quarum pleræque vix ad tantum tempus servantur.

40. *De rebus immobilibus.* Res immobiles dicuntur quæ existentiam habent determinatam ad aliquem locum. Si domus, agri, nec non jura et actiones, quæ res immobiles afficiunt, uti sunt census, ususfructus, jus patronatus reale et servitutes. Ipse etiam titulus beneficii, nec non jura beneficio adnexa ex. gr. jus decimandi Parochorum, quartæ funeris etc. rebus immobilibus accensentur. Clem. §. «Proinde.» *de V. S.* (V. 11).

Hisce positis si res immobiles pertineant: a. ad *privatas* personas, cum titulo præscribuntur spatio 10 annorum inter *præsentes*, et 20 annorum inter *absentes*. Ita l. un. Cod. *de Usucap. transformanda*. Quod si quis aliquibus annis fuit præsens, aliquibus autem absens, supra decennium adjiciuntur anni absentiae, ita ut pro unoquoque anno absentiae bini computandi sint anni, atque ita completur integrum tempus præscriptionis. Auth. «Quod si quis.» Cod. *de Præscript. long. temp.* Unde regula est ut duo anni absentiae æquivalearint uni præsentiae, et vice versa. Ex. gr. si quis per 5 annos fuit præsens et deinde recessit, ut præscribat requiruntur 15 anni, eo quia 5 anni absentiae duplicandi sunt. Utraque hæc præscriptio triennalis et decennalis vel vicennalis dicitur ordinaria.

Præsentia autem et absentia personarum in materia præscriptionis respicit ipsas personas petentis et possessoris nullo habito respectu ad rem præscriptam. Hinc si personæ in eadem morentur provincia dicuntur præsentis etiamsi res præscripta in alia sit provincia; si vero personæ morentur in diversa provincia dicuntur absentes etiamsi res inveniatur in eadem provincia, ubi manet præscribens. L. 12. Cod. *de præscript. longi temp.*

41. Quid vero si *desit titulus*, adsit vero *bona fides*?

Ex l. «sicut in rem» Cod. *de præscript. 30 vel 40 annor.* et ex cap. 3. h. t. pro rebus tam mobilibus quam immobilibus privatorum requiritur tempus 30 annorum, quod in jure est longissimum, et inducit præscriptionem extraordinariam, quæ titulum non requirit. In cap. 3. h. t. sermo est explicite de rebus immobilibus, sed ob majorem rationem doctores inferunt dispositionem applicari etiam mobilibus. Eadem dispositio de actionibus etiam intelligenda est ex l. «sicut in rem» Cod. *de præscript. 30 vel 40 annor.*, scilicet spatio triginta annorum præscribuntur.

Hæc dicta sint de rebus personarum privatarum sub quarum appellatione veniunt etiam clerici relate ad bona sua *patrimonialia*.

42. Quid vero dicendum b. de bonis immobilibus *Ecclesiarum*, et in genere *locorum piorum*?

Bona hæc præscribuntur spatio 40 annorum, seu requiritur quadragenaria præscriptio. Ita in cc. 4., 6., 8. et 9. h. t. Et quidem doctores inter quos citamus *Pirhing* in h. t. n. 95. et *Barbosa: collectanea* in cap. 6. h. t. tradunt, posita bona fide et possessione quadragenaria etiam absque titulo præscriptionem valere contra bona immobilia ecclesiarum; requiri vero titulum coloratum, quando jus commune canonicum resistit præscribenti, id est quando præsumptio juris favet Ecclesiæ contra quam præscriptio procedit, quemadmodum verificatur in cap. 6. h. t. ubi agitur de jure decimandi. Hæc theoria fundatur in cap. 1. h. t. in 6º.

43. Excipitur c. ecclesia *romana*, cujus bona et jura non præscribuntur nisi spatio 100 annorum. Ita in cc. 13., 14. et 17. h. t. Præverat ipsum jus civile in auth. «Quas actiones» Cod. *de sacros. Eccl.*

44. Doctores referunt, aliquas familias religiosas, et quædam monasteria obtinuisse privilegium ut eorum bona ordinario tempore non præscribantur, sed requiratur spatium temporis etiam majus quadragenario.

45. Specialis mentio facienda est de præscriptione *centenaria*, et de *immemoriali* præscriptione.

Centenaria præscriptio ea est cujus initium cognoscitur, et saltem ad centum retro annos protrahitur. Immemorialis autem verificatur quando possessio adeo antiqua est, ut ejus initium hominum memoriam excedat. Probatur vero existentia et veritas præscriptionis hujusmodi, quando habeantur testes, qui saltem per 40 annos testentur de scientia propria rerum statum semper ita fuisse, quemadmodum nunc est, simulque testentur se a majoribus audivisse eundem pariter rerum statum semper fuisse.

Utraque præscriptio proprium nomen et magnum valorem juridicum habet. Unde in specie si sermo sit de centenaria, certum est eam vincere etiam præscriptiones longissimi temporis triginta vel quadraginta annorum. Nam centenaria præscriptio præ aliis brevioribus est necessaria ad præscribenda bona et jura ecclesiæ romanæ. Cc. 13. et 17. h. t.; cap. 2. h. t. in 6º. et Auth. Cod. «Quas actiones.» *de Sacr. Eccl.*

46. At teste Card. *De Luca: De emphit.* disc. 60. n. 3. contrahitur utrum præscriptio centenaria æquipolleat immemoriali.



Ratio est quia in cap. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>. dum agitur de admittenda possessione etiam sine titulo contra favorem juris communis, idest contra eum, qui habet intentionem fundatam in jure communi, mentio fit solummodo de præscriptione immemoriali. Verum et ipse Card. *De Luca* l. cit. et S. Rota in pluribus decisionibus, et præsertim in decisione 155. n. 6. part. 6. Recent.; nec non S. Congregat. Concilii in relatione Secretarii in *Milevit*. diei 18. Febr. 1854, stante præscriptione centenaria tradunt præsumi posse beneplacitum apostolicum et meliorem titulum de mundo.

47. Si autem sermo sit de præscriptione immemoriali, post dispositionem cap. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>. certum est ab omnibus eam considerari ceu maxime privilegiatam, ita ut allegari possit etiam ab eo cui resistit jus commune, nec necessarius sit titulus ad eam firmandam, sed ipsa sit melior titulus de mundo. Quare in subiecto, quod sit capax privilegii, præscriptio hæc vim privilegii habet. Gloss. in cit. cap. 25. *de V. S.* (V. 40). Nec ea comprehenditur in lege sub clausula 'non obstante præscriptione', sed requiritur specialis mentio idest 'non obstante quacumque præscriptione etiam immemoriali', quemadmodum videmus fecisse Trid. ex gr. in cap. 10. Sess. 23. *de Reform.*

Notandum hic est præscriptionem etiam centenariam non currere contra *onera Missarum*; nam 1<sup>o</sup>. status animarum in purgatorio æquiparatur statui pupillorum intra annos pupillares, in quibus præscriptio dormit; cfr. supra n. 33. — 2<sup>o</sup>. Præscriptio punire debet solum negligentem, proprii juris; at quomodo animæ possunt esse negligentes. — 3<sup>o</sup>. S. C. Concilii sæpe tuebatur jura legati Missarum, e. gr. in *Romana*, d. 4. Maii 1715, item in *Romana*, d. 19. Jun. 1788, in *Imolen.* 8. Jul. 1855, denique in una *Oneris Missarum*, d. 20. Dec. 1879. Species hujus decisionis erat: Seminarium quoddam a. 1749 ex hereditate subiit obligationem celebrandi trinas missas in unaquaque hebdomade et missam annualem festo S. Bernardi. Per 17 annos legatum pie observarunt; postea — i. e. ab a. 1766 — neglexerunt, ita ut Episcopus præcessor oratoris obligationem cessasse arbitraretur. Sed successor totam rem transmisit ad S. C. Concilii cum precibus absolutionis pro præterito et reductionis. S. vero C. Concilii formatis dubiis: I. An constet de obligatione Seminarii adimplere faciendi Missarum onera in casu? et quatenus affirmative II. An et quomodo absolutio et Missarum reductio indulgenda sit in casu? d. 20. Dec. 1879

respondit: Ad I<sup>um</sup>. Affirmative. Ad II<sup>um</sup>. Firmo remanente festo S. Bernardi, affirmative juxta petita, facto verbo cum Ss.mo. —

## TITULUS XXVII.

### De sententia et re judicata.

#### A. De sententia.

1. Postquam probationes ex utraque parte colligantium fuerint adductæ, tum ad demonstrandam intentionem actoris, tum ad exceptiones a reo propositas confirmandas, locum habet conclusio in causa, seu vel tacita vel expressa renunciatio partium ulterioribus probationibus adducendis, et res eo devenisse censetur, ut iudex ad sententiam definitivam edendam procedat. Hinc post tractationem de probationibus actoris et exceptionibus rei tum in genere tum in specie, subnectitur titulus de sententia et re judicata. Quamvis vero iudicis decisio tendat adtribuendam victori proprium jus, tamen illud illico *cum effectu* non concedit, nam potest ab eadem decisione appellari, et iterum discussioni causa subijci. Quare sententia iudicis per se non est res judicata, idest finita et irrevocabilis, et per consequens merito in titulo una ab altera distinguitur.

2. Sententia est '*decisio iudicis pronunciata super re a litigantibus in iudicium deducta*'. — Alia est *definitiva*, alia *interlocutoria*. Definitiva est, quæ in causa principali pronunciatur, et ex parte iudicis liti finem imponit, vel per absolutionem vel per condemnationem juxta actionem principaliter institutam, vel saltem per facti declarationem, si de facti exsistentia solummodo et qualitatibus solummodo videndum est. Hinc sententia definitiva alia dicitur *absolutoria*, alia *condemnatoria*, alia solummodo *declaratoria facti*.

Diximus 'sententiam definitivam ex parte iudicis finem liti imponere'. Nam iudex proferens sententiam functus est munere suo, nec sententiam a se latam potest corrigere aut revocare, licet agnoscat eam esse iniquam l. 55. ff. *de re jud.*

3. Sententia autem interlocutoria ea est, quæ emittitur inter principium et finem iudicii super aliqua quæstione incidente, ex. gr. utrum procedi debeat ad examen testium recipiendum.

Sententia hæc alia dicitur *simpliciter interlocutoria*, alia dicitur *interl. vim habens sententiæ definitivæ*. Prima est, quæ emittitur circa aliquod incidens quod in causam principalem remote

solum influit; ex. gr. sententia seu decretum de concedendis dilationibus, de testibus examinandis vel non. — Sententia autem interlocutoria vim habet definitivæ, quando licet directe non definiat meritum causæ, tamen præjudicat causæ in merito, ita ut institutum judicium quodammodo perimat; nec alia sententia in eodem judicio sperari possit. Ita ex. gr. si judex sententia sua adprobet exceptionem peremptoriam; si absolvat reum ab observatione judicii, vel sese incompetentem pronunciet.

4. *De requisitis ad sententiam præsertim definitivam edendam necessariis.*

Iº. *De requisitis extrinsecis.* Inter hæc 1<sup>um</sup>. requisitum est *tempus*. Quoad tempus causæ omnes ecclesiasticæ juxta dispositionem Tridentinam in cap. 20. Sess. 24. *de Ref.* debent intra *biennium* a die motæ litis finiri, secus liberum est partibus ad iudices superiores confugere, qui iudices causam ad suum tribunal pertrahunt in eo statu, in quo reperitur in inferiori tribunali. Verum hæc dispositio Tridentina accipienda non est et applicanda quæstionibus in præjudicium justitiæ. Quare licet celeri expeditione finiendæ sint causæ, tamen si sermo sit de judicio ordinario, in quolibet tribunali sententia ferri nequit antequam ab utraque parte conclusum fuerit in causa. Concedenda enim est partibus ad plene tuendum jus suum sufficiens temporis copia. Clem. 2. «Sæpe contingit.» *de V. S.* (V. 11). Hinc etiam termini substantiales præcedere et servari debent, nec ad sententiam emittendam judex poterit devenire, quoadusque res dubia est. Quibus in casibus juxta sensum cap. 4. *de off. deleg.* (I. 29) aut partes consentire debent ut causa tractetur a iudice penes quem incepta est, non obstante lapsu biennii, aut iudici superiori remittenda est causæ cognitio ad normam dispositionis Concilii Tridentini.

5. 2<sup>um</sup>. requisitum est, ut judex omnibus rite cognitis et intimis perpensis, juxta cap. 10. *de fide instr.* (II. 22) *partibus collitigantibus* per trinam vel per unam peremptoriam citationem designet *diem* in quo laturus est sententiam. Posita citatione, contumacia unius vel alterius ex collitigantibus non impedit prolationem sententiæ.

3<sup>um</sup>. requisitum est ut sententia proferatur in *loco judicii*. Hinc dicitur a pragmaticis sententiam esse proferendam a iudice pro tribunali sedente. Animadvertendum vero est, hanc dispositionem non ita esse intelligendam, ut prohibeatur quominus Episcopus

exercere possit jurisdictionem etiam contentiosam, in qualibet parte suæ diœcesis; arg. cap. 7. *de off. leg.* (I. 30).

6. Tandem 4<sup>o</sup>. requiritur ut in *scriptis* sententia proferatur, ut eam possint partes expendere et videre utrum appellandum sit vel non. Hæ conditiones adeo necessariae sunt, ut si prætermittantur, nulla reddatur sententia. Ita in cap. ult. h. t. in 6<sup>o</sup>. Verum fatendum est in hac materia plurimum valere consuetudines locorum.

7. II<sup>o</sup>. *De requisitis intrinsecis sententiæ.* 1<sup>um</sup>. requisitum sententiæ intrinsecum est, ut ea sit *juri conformis*, ita ut sententia contra leges et canones sit nulla, nec transeat in rem judicatam, quamvis ab ea non appelletur intra decennium. Cf. cap. 1. h. t. et l. «expressum» ff. *de appellat.* Hoc vero principium intelligendum est de jure seu de lege, et canone claro et indubio, non autem de lege et canone controverso. Pariter nulla *non* est sententia in qua læsum est jus litigantis vel quia immerito exclusa et probatio cæteroquin efficax, vel quia factum non est rite receptum a judice et inspectum prout oportebat. Sententia autem *nulla* est si errorem expresse aut tacite contineat contra ipsas constitutiones juris. Ita l. 1. ff. *Quæ sentent. sine appell. rescind.* Hinc sententia nulla est quæ non tantum litigantem condemnat, sed potius ipsam legem condemnare videtur. Merito autem hæc sententia uti nulla habetur, quia juxta *Reg. 62. Jur.* in 6<sup>o</sup>. 'Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi'. Judex enim exsecutor legis debet legem applicare, non autem pro suo arbitrio legem condere. Hinc si judex decernat, electionem factam ab electoribus suspensis esse validam, ejus sententia nulla est. Cap. 8. *de consuet.* (I. 4) et cap. 16. *de Elect.* (I. 6) quia videretur judex velle reformare jus commune. Nulla autem per se non esset sententia, si judex ex errore arbitraretur, electores non fuisse suspensos; et exinde electionem validam esse pronunciaret. Hoc enim in casu pronunciaret solum contra jus alterius collitigantis.

8. 2<sup>um</sup>. requisitum traditur in cap. 24. *de accusat.* (V. 1) et in Clem. 2. *de V. S.* (V. 11) et est ut sententia sit conformis *libello* introductivo judicii. Conformitas autem debet verificari 1<sup>o</sup> in *re*; scilicet judex non potest in sententia pronunciare de alia re, quæ non sit in libello expressa. Hinc valet principium 'Non potest judex concedere actori ultra petita'. Quare si actor petat solum possessionem, judex non potest de rei proprietate



pronunciare. 2<sup>o</sup>) Libello conformis esse debet sententia in titulo seu in *causa* petendi. Hinc si in libello expostulet actor solutionem pecuniæ ex titulo pretii in venditione conventi, judex debet solummodo videre utrum reus ex hoc titulo teneatur ad solutionem, non vero utrum teneatur ex alio.

9. At æquitate suadente et præsertim ubi interveniat periculum animarum, judex ecclesiasticus debet pronunciare sententiam *pro veritate rei*, prout in jure cautum est, licet libellus introductivus undequaque non consonet sententiæ. Quod etiam tenendum est quando una res in alia implicite contineatur ex. gr. si actor petat rem certam, nec res præstari possit, potest judex condemnare reum ad præstandam æstimationem.

10. 3<sup>um</sup>. requisitum est ut sententia sit *certa*, ita ut saltem generice sit determinata quantitatis rei debitæ et jus præstandum. Hinc indeterminata sententia non tenet §. 32. «Curare.» Inst. *de action.* et ll. 3. et 4. Cod. *de Sent. quæ sine certa quant.*

Quare sententia quæ sub conditione pronuncietur non valet. Etenim revera lis non finitur per hanc sententiam, sed iterum judici causæ cognitio subjicienda esset, quando conditionis eventus verificatur.

Ex dato criterio etiam sequitur, sententiam exhibere debere vel absolutionem vel condemnationem rei. Hoc vero non secumfert obligationem in judice ad condemnandum vel absolvendum reum in toto, sed potest juxta acta et probata in parte tantum reum absolvere, et in parte eum condemnare.

11. Tandem regulariter debet judex in sententia exprimere *causam* judicii sui, idest motivum a quo fuit inductus ad judicandum ita et non aliter. Licet enim juxta cap. 16. h. t. præsumatur judex semper legitime sententiam proferre, tamen ut partes videant utrum sit opportunum appellare nec ne, plurimum juvat cognoscere valorem motivi, quod impulit judicem ad ferendam sententiam.

Adnotandum vero est, *Congregationes Romanas* in decisionibus suis non exhibere rationem decisionis. Ratio autem hæc esse videtur, quia cum ipsæ constituent tribunal Romani Pontificis, sua decreta edunt ad instar legis; legislator autem simpliciter suam voluntatem manifestat et jubet, quin motivum legis suæ exprimere teneatur.

## B. De re judicata.

12. Res judicata nihil aliud est quam ipsa judicis sententia, a qua non fuit appellatum intra tempus a jure præfinitum. Jure nostro tempus hoc ad 10 dies reducitur, qui dies juxta c. 28. in princip. C. 2. q. 6. incipiunt numerari a recitatione sententiæ, seu a publicatione et notificatione idest intimatione sententiæ facta partibus collitigantibus. Notificatio autem hujusmodi fit juxta praxim tribunalis ubi sententia emittitur.

13. Effectus rei judicatæ est ut sententia habeat pro se *præsumptionem juris et de jure*, ac proinde pro veritate habeatur nec retractari possit. Scilicet facit jus inter partes cap. 13. h. t. §. «quamvis.» Hinc per sententiam quæ transit in rem judicatam censetur lites finiri cc. 2. h. t. et 5. *de dolo et contum.* (II. 14).

14. Alius effectus rei judicatæ ex priori descendens est ut sententia debeat *exsecutioni mandari*, nec si retardetur executio perimatur jus victoris. Hinc ex re judicata enascitur actio persecutoria perpetua, quæ perimitur solum extraordinaria et longissimi temporis præscriptione triginta vel quadraginta annorum.

15. Verum *non omnes* prorsus sententiæ transeunt in rem judicatam. Et 1<sup>a</sup>) exceptio datur in casu quo sententia lata est *contra legem* vel canonem juxta dicta superius in cc. 1. et 13. h. t. Hoc enim in casu potest sententia retractari usque dum per lapsum triginta annorum non fuerit præscripta.

Idem dicendum de sententia a iudice non suo lata, idest ab *incompetente* iudice, quia est ipso jure nulla, et censetur emissa contra legem cap. 4. *De Judiciis* (II. 1). Idem dic si sententia feratur a iudice *corrupto* l. 7. C. *Quando prov. non est necess.*

2<sup>o</sup>) Iisdem sententiis contra legem emissis comparantur sententiæ in quibus iudex processit ex falsa causa et *præsumptione*, idest ex *errore facti*, qui aperte et evidenter demonstretur. Ubi enim aperta est iniquitas, sententia tutela juridica protegi non potest, quemadmodum docet cap. 9. h. t. Hinc in cap. 9. *de Testibus* (II. 20) de sententia prolata ex falsis testimoniis absolute traditur eam nullam esse ipso jure et cognita veritate reformatam esse.

3<sup>o</sup>) Alia exceptio verificatur in causis *matrimonialibus*, quæ agitantur circa valorem vinculi conjugalis. In hisce enim causis sententia sive pro valore sive pro nullitate vinculi non transit in

rem judicatam, sed licet executioni mandata sit, tamen iterum causa discuti potest, si novæ emergunt validæ probationes contra sententiam, et ipsa sententia si contrarium constiterit potest retractari. Ita in cc. 7., 10. et 11. h. t. nec non in cap. 6. *de frig. et malef.* (IV. 15). Ratio est, quia matrimonium est juris divini, hinc sententia judicis non potest illud validum reddere si nullum sit, nec illud irritare si fuerit valide contractum. Hinc quotiescumque appareat veritas, servanda est; nec habet locum præsumptio juris et de jure, quia hæc non potest afficere actus jam positos sub dispositione juris divini (hoc saltem in foro conscientiæ).

4<sup>o</sup>) In rem judicatam non transit sententia *condemnatoria in criminalibus*; quandocumque enim constiterit innocentia rei, poterit corrigi sententia saltem per recursum ad principem.

16. Quæritur: utrum sententia, quæ etiam transit in rem judicatam, aliis, qui in judicio partem non habuerunt, nocere aut prodesse possit.

Responsio generalis est *negativa*. Nam judicium negotium est privatorum. Hinc sententia nihil aliud est quam applicatio juris casui speciali prout resultat ex circumstantiis expositis et probatis a partibus colligantibus. Quare in judicio jus pronuntiatur coarctatum ad personas, quæ partem in causa habuerunt. Præsto autem sunt loca juris, quæ idem plene evincunt. Ita in cap. 6. *de fid. instrum.* (II. 22) et in cc. 17. et 25. h. t. nec non in l. 2. Cod. *Quib. res judicata etc.*

Hinc valet principium juristarum 'res inter alios acta nobis neque nocere neque prodesse potest'.

17. Verum si is, qui primus habebat actionem, passus sit alterum agere, vel si quis passus sit agere eum a quo causam habuit, implicite se adstrinxit ad recipiendum judicatum, ceu tradit cit. cap. 25. h. t. Exceptio autem hujusmodi juxta leg. pen. ff. *de re judic.* recte intelligenda est, scilicet valet solummodo in casu; quo qui passus est alterum agere, dum videbat hunc agere, et cum potuisset impedire, non obstitit ullo modo, neque per aliquam protestationem. — Pariter ubi vera connexio causarum verificatur, sive quia favor unius causæ inducat præjudicium alterius et vice-versa, sive quia una tenet locum causæ principalis et altera eam uti accessoria sequatur; sive tandem quia plures personæ habent causam in eadem re individua, principium de præjudicio vel tertii utilitate non servatur, sed oppositum tenendum est. Scilicet res

inter alios acta tertiæ etiam personæ nocet vel juvat. Hinc in c. 3. D. 81. sententia contra male ordinatum nocet Episcopo qui ordines contulit. In c. 10. C. 3. q. 6. autem proposita specie de episcopo ejecto et de alio subrogato in ejus locum, traditur sententiam latam in favorem ejecti nocere episcopo subrogato, et e contra eidem prodesse sententiam latam adversus episcopum ejectum. Exemplum simile legitur in cap. 22. *de accusat.* (V. 1) et in cap. penult. *de purg. can.* (V. 34).

Hinc etiam ob individuum rem pluribus communem juxta cap. 72. *de appell.* (II. 28) si una eademque sententia plures tangat et unus appellans victor exstiterit, victoria illius aliis etiam prodest. Sententia enim consideratur esse indivisibilis ita ut vel teneat in toto vel prorsus non valeat.

### C. De expensis.

18. *De expensis judicii et a quo sint solvendæ.* Judex in sententia cavere etiam debet de expensis judicii, a quo et in qua quantitate solvendæ sint, præsertim si a victore expostulentur.

Expensarum solutio a jure et a doctoribus considerata est ceu pœna temere litigantium. Hinc principium statuitur judicem debere damnare victum, quando ipse victus causam seu rationem litigandi non habuit, seu quando temerario ausu judicium ingressus est. Ita in l. «Eum quem temere adversarium» ff. *de judiciis*.

19. Ex hoc principio inferunt Doctores expensas inter partes compensari, quando justam causam litigandi habuit victus. At hoc principium non apud omnia tribunalia in praxi servatur.

Quando autem verificatur condemnatio ad solvendas expensas, nomine expensarum solummodo veniunt illæ necessariae, quæque dicuntur etiam judiciales cap. 5. *de dolo et contumacia* (II. 14). Hinc expensæ superfluae et voluntariæ, quæque potius ad commoditatem quam ad necessitatem factæ censentur, non sunt restituendæ.

Ceterum arbitrium prudentis judicis æquam expensarum rationem determinabit, exigens etiam si opus fuerit juramentum a victore super quantitate earundem expensarum.

### D. De exsecutione sententiæ.

20. Exsecutio sententiæ est *actus judicialis, quo ex ministerio judicis revera præstatur victori id, quod per sententiam judicis*



*ejusdem verbaliter obtinuit.* Sententia eo ipso quod transiit in rem judicatam, jam in ea conditione reperitur ut exsecutioni mandetur. Quare ante spatium decendii sententia nequit exsecutioni mandari. Post vero decendium distinguendum est inter actiones personales et reales. In actionibus *realibus* exsecutio post 10 dies facienda est, quia qui decedit judicio, proprietatis amplius dominus non est, et rei possessionem immerito retinet invito domino.

21. In actionibus vero *personalibus*, seu quando agitur de solutione debiti, vel de præstatione operis ab aliqua determinata persona facienda, in ll. 2. et 3. Cod. *de Usuris rei judicatæ* conceditur victo ad solvendum *quadrimestre*, quod incipit decurrere a die latæ sententiæ. Concordat etiam jus nostrum in cc. 15. h. t. et in 26. *de Off. deleg.* (I. 29). Ratio est, quia quisque non semper illico habere parata media ad solvendum vel exsequendam præstationem præsumi potest. In actione autem reali res, quam sententia persequitur, determinata est et restitui illico potest. Insuper pro varietate circumstantiarum ex justa causa hoc tempus poterit judex vel coarctare, vel etiam protrahere. Cap. 15. h. t.

22. Quæritur: *a quo judice* facienda est exsecutio sententiæ. Distinguendum est inter judicem ordinarium et delegatum. Quando judex est *ordinarius* et bona super quibus exsecutio facienda est, reperiuntur *intra* fines suæ jurisdictionis judex idem qui sententiam pronunciavit, exsecutioni mandat sententiam, seu ejus jussu apparitores et officiales tribunalis procedunt ad occupanda bona partis victæ (physice vel symbolice) et eos actus perficiunt, qui inserviunt ad ponendum in tuto jus actoris.

Quod si bona contra quæ facienda est exsecutio sententiæ reperiantur sub jurisdictione *aliena*, seu sub jurisdictione alterius judicis, judex, qui sententiam tulit, non potest ipse sententiam exsequi, sed judex loci in quo bona sita sunt accepto exemplari authentico sententiæ, eam exsecutioni mandabit. Neque hic alter judex poterit recusare exsecutionem sententiæ latæ legitimo modo.

23. Verum si sententia sit *evidenter nulla*, vel ab ea fuerit appellatum, ita ut appellatio servanda sit etiam in suspensivo, judex alterius territorii non poterit ullo modo adstringi ad eam exsequendam; nam nemo tenetur ad agendum id quod certo scit esse nullius roboris.

Dixi *si sententia sit evidenter nulla*. Nam si dubium solummodo fuerit nullitatis sententiæ, pro validitate præsumendum est.

Qua in re etiam hæc fieri debet animadversio. Scilicet iudex alterius territorii in casu, licet meritum causæ ingredi nequeat, quia est nudus exsecutor sententiæ, tamen videre et cognoscere potest non solum de exceptione evidentis nullitatis sententiæ, sed etiam de aliis exceptionibus, quæ directe proponantur contra ipsam executionem sententiæ ex. gr. de exceptione incompetentiæ ad exsequendum, de exceptione compensationis, solutionis etc. Ratio est quia exsecutor sententiæ curare debet ne jura partium in actu ipso executionis lædantur. Hinc executionem non perficit physice et materialiter, sed juris rigore servato.

24. Quid vero si iudex qui sententiam protulit fuerit *delegatus*?

Si sermo sit de iudice delegato a *Romano Pontifice*, certum est ipsum posse exsequi sententiam a se latam. Ita in cc. 26. et 28. §. «Præterea» *de off. et potest. jud. deleg.* (I. 29). Immo ob privilegium delegationis Pontificis, quem iudex repræsentat, non solum potest per alium exsequi sententiam suam juxta cap. 3. eod. tit. *de off.* (I. 29) etc. sed etiam potest exigere ut executio fiat a iudice ordinario loci, qui tenetur mandatis delegati iudicis obtemperare juxta cc. 7. et 25. §. «Quia vero» tit. cit.

25. Quod si sermo sit de iudice delegato ab *ordinario*, qui sit inferior Pontifice Romano, ex. gr. ab Episcopo, controvertitur inter Doctores, utrum delegatus possit suam sententiam executioni mandare, nec ne. Communior vero opinio juxta sensum cc. 4. *de foro compet.* (II. 2) nec non 5. et 33. *de offic. et potest. jud.* (I. 29) est, ut nequeat delegatus ab inferiore exsequi suam sententiam, quia iudex ordinarius inferior non censetur commisisse delegato suo totum negotium finiendum, sed solummodo quæstionis solutionem, et sibi reservasse præsumitur complementum negotii, quod fit per exercitium publicum jurisdictionis in executione sententiæ. Verum in praxi inspiciendum est mandatum delegationis, ex quo mandato facileprehenduntur limites commissi muneris.

26. Si quærat, *quomodo* facienda sit executio sententiæ, dicendum est in actionibus *realibus* sententiam exsequi debere circa ipsa bona, quæ in sententia designantur. Si vero sermo sit de actionibus *personalibus* et reus per solutionem vel præstationem non satisfaciat mandatis iudicis, servandus est modus, qui minus quo fieri possit præjudicium eidem reo inferat. Hinc primo bona mobilia sunt pignori subjicienda et deinde publicanda. Quod si

nullus emptor apparuerit, pro rata crediti sunt victori adjudicanda. Si bona mobilia non sufficiant, bona immobilia et deinde jura sunt exsecutioni subjicienda. Ita in l. 14. ff. *de re jud.*

Excipiuntur autem ab exsecutione instrumenta artis, libri studiosorum, et in genere ea quæ prorsus necessaria sunt ad exercitium propriæ industriæ. Excipiuntur etiam res quæ alteri fortiori vinculo sunt obligatæ, vel quæ nequeunt alienari. In utroque enim casu finis exsecutionis frustraneus redderetur.

### TITULUS XXVIII.

#### De appellationibus, recusationibus, et relationibus.

Ratio conjunctionis tituli præsentis cum præcedenti per se patet. Siquidem post latam sententiam remedium juridicum præsto est, appellandi nempe ad tribunal superius, si ab inferiori judice lata sit sententia.

1. Appellatio in sensu tituli est '*Provocatio a judice inferiore ad superiorem, proposita ob aliquod gravamen illatum vel inferendum*'. Judex inferior dicitur judex a quo, judex autem superior dicitur judex ad quem.

Solet ab aliquibus apponi in definitione specialis qualitas appellationis, ut nempe *gradatim fiat*; ne scilicet spretis gradibus jurisdictionis intermediis, statim ad supremum tribunal deveniatur, Verum in rebus ecclesiasticis hæc conditio apprimè non servatur. Nam ex quolibet tribunali ecclesiastico orbis potest illico appellari ad Sanctam Sedem.

Dicitur in definitione *ob aliquod gravamen illatum vel inferendum*, quia aliquis non solum potest appellare a decreto judicis, quod præjudicium revera infert in præsentem, quemadmodum esse potest sententia definitiva adversa, sed etiam a judicis decreto, quoties timeri potest præjudicium in futurum ex. gr. ab interlocutoria sententia quæ influat in sententiam definitivam postea edendam.

2. Appellatio distinguitur in *judicialem* et *extrajudicialem*. Judicialis est quæ fit ob gravamen in judicio illatum, sive gravamen inferatur per interlocutoriam sive per aliud decretum judicis, ex. gr. ob terminum nimis brevem ad probandum peremptorie assignatum cap. 1. *de dilat.* (II. 8); sive gravamen inferatur per definitivam sententiam.

Extrajudicialis appellatio ea est, quæ proponitur ob gravamen externum quod jam illatum est vel timetur a iudice extrajudicialiter procedente. Ex. gr. si quis a iudice deprehendatur et coniciatur in carcerem, non ut reus alicujus criminis, sed ob rationem œconomicam præventionis mali facinoris, vel ordinis et disciplinæ custodiendæ causa, potest ad iudicem seu magistratum superiorem provocare, et hæc provocatio dicitur appellatio extrajudicialis. Pariter si iudex per exercitium voluntariæ jurisdictionis aliquem immittat in possessionem rerum vel iurium cum præiudicio tertii, fit etiam locus appellationi extrajudiciali. Hinc appellari potest contra possessionem alicui a iudice ordinario datam in beneficio, vel etiam contra ipsam collationem, provisionem, electionem etc. Cap. 8. h. t. in 6º.

Animadvertendum vero est, nomine appellationis in sensu riguroso et juridico sumptæ venire solam *judicialem* appellationem, extrajudicialem vero improprie dici appellationem, et potius generaliori vocabulo nuncupari provocationem, idest recursum vel querelam. Cap. 5. h. t.

3. Hinc appellatio extrajudicialis per se non suspendit executionem actus contra quem proponitur, neque illico reddit nullius valoris, velut totidem attentata ea quæ inde geruntur, quemadmodum contingit in appellatione proprie dicta; sed appellatio extrajudicialis suspendit executionem actus solummodo, quando superior visa causa, quæ in appellatione exprimi debet, admittit provocationem, et examen de materia controversa instituit. Hæc conclusio infertur ex cap. 46. h. t. in quo Pontifex decernit appellationem ob insufficientiam causæ in ea expressæ non impedire effectus confirmatæ electionis, contra quam appellatio proposita fuerat, quamvis concedat appellanti copiam agendi contra personam electi per viam denunciationis vel accusationis. Ergo a sensu contrario si causa fuisset sufficiens, impedivisset effectum confirmatæ electionis.

4. Appellatio judicialis potest fieri a sententia *definitiva* non solum, sed etiam a sententia *interlocutoria*, ex cc. 11. et 12. h. t. Verum ex dispositione Tridentini in cap. 1. Sess. 13. *De Ref.* et in cap. 20. Sess. 24. *De Ref.* ad evitanda subterfugia et frivolas querelas in causis ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentibus, facultas appellandi coarctata est ad sententiam definitivam et sententiam interlocutoriam, quæ *vim* habeat sententiæ *defini-*



*tivæ*, et cujus sententiæ interlocutoriæ gravamen per sententiam definitivam reparari nequeat.

5. Quæritur: *quis* possit appellare.

Quæstio præsens non respicit causam, sed personam appellantis. Quo posito omnis poterit appellare, qui gravamen ex sententia vel decreto, quamvis directe contra ipsum lata non fuerint, sentiat, et quamvis ceteroquin agere prohibeatur. Hinc etiam excommunicatus poterit appellare cc. 5., 8. et 11. *de Except.* (II. 25) Amplissimæ conclusionis ratio deducitur ex indole propria appellationis, quæ juxta cap. 61. §. «Porro» h. t. considerata est ceu species defensionis, quæ nulli denegatur. Hinc si uterque litigans arbitretur sententiam judicis sibi nocuisse, uterque appellare potest, ut reformetur pars sibi minus propitia. Pariter etiam tertius contra quem sententia lata non est, dummodo sua intersit, appellare potest; c. 30. C. 2. q. 6.

6. Quæritur: *a quibus judicibus* liceat appellare.

Appellatio considerata est ceu provocatio, qua subditus læsus in suis juriis invocat auctoritatem superioris, et apud eum insistit ut corrigat, vel nullius prorsus valoris reddat actum inferioris. Hinc appellari potest a quolibet judice c. 9. C. 2. q. 6. dummodo non fuerit judex ipse princeps societatis, vel tribunal, quod proprie et immediate locum principis tenet. Quare a sententia Pontificis Romani appellatio interponi non potest. Imo contra appellantes a sententia Papæ ad futurum Generale Concilium in Constitutione *Apostolicæ Sedis* sub n. IV inter excommunicationes latæ sententiæ speciali modo reservatas Romano Pontifici ita legitur: 'Omnes et singulos, cujuscumque status, gradus, seu conditionis fuerint, ab ordinationibus seu mandatis Romanorum Pontificum pro tempore existentium ad universale futurum Concilium appellantes, nec non eos, quorum auxilio, consilio vel favore appellatum fuerit'. Nam ejusmodi appellatio est species schismatis, quasi nempe posset esse Concilium Generale absque Romano Pontifice et ipso Summo Pontifice superius. — Pariter neque a sententia *Romanarum Congregationum* in causis ad forum ecclesiasticum pertinentibus appellari potest. Verum loco proprie dictæ appellationis contra latam sententiam concedi potest beneficium *novæ audientię* et revisionis causæ penes idem tribunal tractandæ, quod relate ad effectum æquivalet remedio appellationis; nam propositis probationibus iterum quæstio discussioni subjicitur, et si

constet de bono jure appellantis ss. Congregationes non dedignantur rescribere 'Recedendum a decisis', cujus rescripti vis est ut sententia antea lata revocetur.

7. Quæritur: *ad quem judicem* sit appellandum.

Cum diversi sint gradus jurisdictionis, alii aliis majores, hinc ut servetur ordo jurisdictionis, regula generalis est appellationem procedere ab uno ad alium judicem immediate superiorem. Ita constitutum etiam est in jure cc. 66. h. t. et 3. §. «Archidiaconus» h. t. in 6<sup>o</sup>. Verum cum Romanus Pontifex sit rector universalis Ecclesiæ, ordinariam habens jurisdictionem in omnes Christi fideles, concurrere potest cum omnibus ordinariis locorum in cognitione causarum, c. 17. C. 9. q. 3. Hinc sequitur, Romanum Pontificem a quolibet tribunali ecclesiastico in causis ecclesiasticis appellationes posse recipere, omissis etiam intermediis gradibus jurisdictionis cc. 4. et 6. C. 2. q. 6. Romano Pontifici in hac re sacri canones comparant delegatum ejus in provincia suæ jurisdictionis. Hic scilicet repræsentans personam Pontificis, potest immediate appellationes recipere omissis gradibus intermediis. Cap. 1. *De off. Leg.* (I. 30).

8. Relate ad judices Romano Pontifice inferiores daturne exceptio regulæ generalis?

Omittimus casum sententiæ Vicarii Generalis Episcopi, a qua sententia non appellatur ad iudicium Episcopi, sed ad tribunal Metropolitani. Omittimus dico hunc casum, quia Episcopus non constituit gradum intermedium inter suum Vicarium et Metropolitanum; nam tribunal Vicarii Generalis censetur esse idem ac tribunal Episcopi, uti expresse tradit *Bonif. VIII.* in cap. 2. *de Consuet.* (I. 4) in 6<sup>o</sup>.

9. Hisce positis præteriri potest gradus intermedius et appellari ad judicem superiorem, quando judex intermedius factus est inhabilis sive physice sive moraliter ad causam videndam in gradu appellationis, vel etiam quando legitime introducta consuetudo assistat. Conclusio hæc innititur cc. 3. h. t. in 6<sup>o</sup>. et 10. *de off. deleg.* (I. 14) in 6<sup>o</sup>. Hinc si judex medius longe absit a residentia sua, aut ab hostibus detineatur, aut aliter impediatur ab exercitio judicialis potestatis, poterit in appellatione præteriri. Pariter poterit præteriri si incidat in hæresim, vel in excommunicationem majorem aut suspensionem, vel fiat schismaticus, vel si judex possit recusari tamquam suspectus.

10. Huc facit præsertim casus, quo quæstio est inter Episcopum et Clericum diocesanum, quo in casu non judicat Episcopus, sed juxta c. 46. C. 11. q. 1. eligendi sunt arbitri, qui dicuntur *arbitri juris*. Ab arbitrorum sententia, ut ipsa natura rei fert, non appellatur ad tribunal Episcopi, sed ad judicem superiorem, quemadmodum etiam insinuat cap. 11. *de off. et potestat. Judicis deleg.* (I. 14) in 6<sup>o</sup>.

11. Quid vero si appellatio proposita fuerit coram judice, qui revera non sit judex appellationis, sed sit superior non immediatus, nec rationalis causa legitimam reddat omissionem judicis intermedii?

Diximus *judicem superiorem*. Nam quisque videt fore nullam per se appellationem ad judicem inferiorem, quia esset contra substantiam appellationis, quæ supponit majorem jurisdictionem in judice, cujus invocatur auctoritas contra sententiam. Quo posito ajunt communiter Doctores cum glossa juxta sensum cap. 66. h. t. appellationem et acta, quæ sequuntur, valere, quoties contra appellationem adversa pars non excipiat. Ratio est, quia pars adversa non excipiens videtur consentire et ita prorogare jurisdictionem judicis superioris, qui certe in ea conditione est ut prorogari possit ejus jurisdictio. In cap. 7. h. t. species est de duobus collitigantibus, quorum unus appellavit ad Romanum Pontificem, alter ad proprium judicem appellationis. Cum vero qui appellavit ad Romanum Pontificem citatus nollet comparere coram proprio judice appellationis, judex hic tulit in eum ob contumaciam excommunicationis sententiam. Romanus Pontifex decernit, sententiam valere, si judex appellationis nescierit, appellationem fuisse interpositam ad Sanctam Sedem. Hinc tradunt Doctores, in specie capitis prævalere debere appellationem factam ad Sanctam Sedem, sed eum qui ita appellavit citatum apud judicem proprium appellationis comparere debere et notam reddere judici appellationem ad Romanum Pontificem, ita ut judex hic proprius appellationis, nesciens appellationem ad S. Sedem possit legitime ultro procedere in causæ cognitione et appellantem ad Sanctam Sedem habere pro contumace.

12. Quæritur: *quibusnam in casibus* liceat, vel non, appellare.

In genere potest appellari in omnibus causis in quibus appellatio non sit vetita a jure. Plures exceptionis casus afferuntur a Doctoribus.

1<sup>o</sup>) *Causa criminalis criminaliter acta*, in qua ex jure romano expresso in l. 2. Cod. *Quorum appellationes non recipiuntur* non conceditur appellatio quoties reus fuerit convictus et confessus de crimine. Qui enim convictus et confessus est de crimine, hoc remedium invocat solummodo ad applicationem pœnæ differendam. At si causa suppetat appellationis, præsertim si dubium contra confessionem possit promoveri, etiam juxta jus romanum conceditur appellatio; immo si sermo sit de capitis damnato, quilibet alius etiam eo invito appellare potest, l. 6. ff. h. t. Absolute vero repelluntur ab appellatione edenda auctores atrociorum criminum læsæ majestatis, insignis latrocinii, falsarum monetarum.

2<sup>o</sup>) Appellare nequit qui *pacto* quæstionem transegit, vel causam terminavit delato alteri parti juramento, vel si speciali conventionione cautum sit ut a judicis sententia non appelletur. Imo sufficit tacita renunciatio appellationis ut inde non amplius ea proponi possit, uti si quis factum poneret appellationi contrarium. Exempla habentur in cc. 54. §. fin. h. t. et 25. *de testibus* (II. 20) et 20. *de offic. delegat.* (I. 29).

3<sup>o</sup>) Similis exposito est casus *de arbitris voluntariis*, qui nempe a partibus colligantibus plena fiducia relicto iudice ordinario digni habiti sunt ad causam decernendam. Ab istorum sententia appellari nequit, nisi ob manifestam iniquitatem. Cap. 2. *de arbitris* (I. 43); pars enim, quæ adversam patitur sententiam, cum libere consensit in arbitros, conqueri de injuria non potest. Hoc idem vero dicendum non est de arbitris necessariis, seu de arbitris juris a quorum sententia potest appellari.

4<sup>o</sup>) Appellatio negatur quando res est *notoria*. Cc. 5. in fin., 13. et 14. h. t.; appellatio enim in notoriis interponi videtur solummodo ad differendam litem creandasque adversario molestias. Notorium vero in casu illud dicitur, quod constat per evidentiam rei, quæ nulla tergiversatione celari potest, vel constat per confessionem propriam in iudicio libere et absque metu emissam, quæque non possit revocari per allegationem erroris, vel tandem constat per sententiam judicis, quæ transit in rem judicatam. Ita in cc. ult. *de cohabit. Cleric. et mulier.* (III. 2), 24. *de Verbor. Significat.* (V. 40) et 61. h. t. §. 2.

Idem dicendum est juxta cap. 29. h. t. *de frivola* appellatione, quæ proponatur contra decisionem emissam a iudice, secundum dispositionem juris claram et determinatam. Scilicet hoc in casu



non conceditur appellatio, quia gravamen non esset a iudice, sed ab ipso jure communi procederet, quod proinde attendi nequit; et appellatio nihil aliud operaretur quam dilationem executionis sententiæ secundum jus latae. Exemplum hujus exceptionis traditur in cap. 4. *de Cleric. non resid.* (III. 4) in quo docemur non attendendam esse appellationem clerici contra sententiam episcopi qui jussit eum residere debere in loco beneficii sui.

5<sup>o</sup>) Appellatio non attenditur, quæ emissa fuerit ab executione sententiæ quæ transit in *rem judicatam*, nec qui appellat auditur, nisi forte executor excesserit modum in executione. Ad rem faciunt cc. 33. h. t. et 15. *de Sent. et Re jud.* (II. 27). Hæc vero exceptio intelligenda est de nudo et mero exsecutore qui nempe nullum iudicium exerceat, sed sine ulla cognitione præmissa plene et rigore satisfaciatur alterius iudicis voluntati. Si enim iudex esset mixtus qui nempe videre deberet de exceptionibus propositis contra rei judicatæ executionem, posset merito ab ejus actibus appellari.

6<sup>o</sup>) Argum. Clem. 1. *De Re jud.* (II. 11) nemini ter appellare licet, videlicet duplex sententia conformis transit in *rem judicatam*.

7<sup>o</sup>) Tandem aliis omissis appellatio non conceditur quando *fatalia*, idest tempora a jure præfinita sive ad appellandum sive ad proseguenda acta appellationis inutiliter elapsa fuerint. Sententia enim in hoc casu transit in *rem judicatam*.

13. Quæritur quid sentiendum in casu, quo causæ cognitio delegata fuerit cum clausula ut definiatur a iudice delegato *appellatione remota*?

Profecto hic modus delegandi causas potest adhiberi a solo Romano Pontifice, qui solus potest contra dispositiones juris communis interdicere appellationem.

Quo posito juxta dispositionem cap. 53. h. t. effectus proprius hujus clausulæ est ut appellatio non admittatur nisi in casibus a jure expressis, idest vi clausulæ non solum frivolæ inhibentur appellationes, sed et omnes, quæ in jure expresse non indulgentur. Scilicet hæc clausula illas solummodo non excludit appellationes, quarum gravamina *expresse in jure* traduntur, ceu sufficientia et legitima ad appellandum. Ex. gr. si iudex denegat spoliato restitutionem spoli, cap. 10. *De Restit. Spoliat.* (II. 13); si partes citatæ fuerint ad locum non tutum, cap. 47. h. t. poterunt appellare

non obstante clausula *appellatione remota*, quia de istis casibus expresse cavet jus concedens facultatem appellandi.

14. Quid vero dicendum de aliis casibus, in quibus una pars revera gravata est a iudicis sententia, sed gravamen tale *non* est de quo *expresse* caveat jus?

Sunt qui dicunt in casu, quo justa causa suppetat appellationis, licitum esse appellare non obstante clausula, quamvis justa causa hujusmodi non reperiatur expressa in jure. Ratio autem hujus sententiæ est, quia appellatio ex justa causa est species defensionis, quam princeps tollere nequit, aut saltem tollere non præsumitur. Dicunt vero hanc esse differentiam inter gravamen expressum in jure et illud non expressum, ut gravamen non expressum in jure debeat in appellatione declarari, non autem opus sit declarare causas gravaminis de quo jus cavet.

Verum inspecto rigore juris exhibito in cap. 53. h. t. dicendum esse videtur, supposita clausula '*appellatione remota*' non posse interponi appellationes in casibus non expressis in jure. Hinc in istis casibus in jure non expressis iudex, qui sententiam tulit, potest tuto procedere ad exsequendam sententiam suam, licet pars collitigans appellationem interponat, nec revocari possunt a superiore ceu attentata ea, quæ inde geruntur. Ratio est, quia iudex non tenetur revereri appellationem nisi in casibus in jure expressis. Excipi tamen debet casus, quo Princeps delegans ex certa scientia appellationem exceperit c. 28. *De Off. deleg.* (L. 29) §. 3. Hoc enim in casu videtur reformasse tenorem prioris re-scripti delegationis.

Verum nullum erit remedium in casibus in jure non expressis?

Remedium erit recursus superiori factus contra injustam sententiam iudicis delegati. Scilicet poterit coram superiore delegante institui querela contra injustam sententiam juxta cap. 9. *de Sentent. et Re jud.* (II. 27). Ratio est, quia appellatione remota non censetur exclusa et interdicta oppositio contra injustam sententiam. Hinc in cit. cap. 9. dicitur 'Cum aliqua causa appellatione remota committitur, et sententia fertur iniqua, eam evacuari oportet, nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam. Hinc semper contra injustam sententiam poterit fieri recursus ad principem quemadmodum etiam innuit cap. 53. h. t. Quare poterit impetrari beneficium novæ audientiæ et revisio causæ. Insuper si sententia delegati nulla est, ob non servatam formam judicialem,

parti læsæ competit actio vel exceptio nullitatis, quæ juxta naturam perpetuarum actionum spatio 30 annorum perdurat.

15. Quæritur: *quinam sit modus servandus in appellationibus proponendis.*

Primo quidem appellatio interponenda est coram judice qui sententiam tulit, seu coram judice *a quo*, ita ut secus sit nulla nec producat effectum sive suspensivum sive devolutivum. Judex enim *a quo* ignorans appellationem jure meritoque procedere potest in judicio, si appellatio proponatur contra sententiam interlocutoriam, vel in executione sententiæ suæ si appellatum fuerit a sententia definitiva. Cfr. cc. 59. et ult. h. t.

Quod si nequeat appellatio interponi coram judice *a quo* vel quia copia judicis ejusdem haberi non possit eo quod a sua residentia absit, nec alius vicibus ejus fungatur in excipiendis querelis, vel quia appellans impediatur quominus adeat judicem, appellari potest directe coram judice *ad quem*, c. ult. h. t. Imo juxta idem caput quando qui vult appellare, impeditur quominus appellationem interponat coram judice *a quo*, potest coram viris honestis protestari, et exprimere causas appellationis. Quæ protestatio cum expressione causarum consideratur ceu vera et legitima appellatio. Ex hodierna autem praxi actus appellationis proponendus est coram utroque judice, *a quo* et *ad quem*.

16. Appellatio autem proponi non potest in forma generica, sed in *forma specifica* facienda est. Scilicet non valet appellatio generalis ab omni causa, sed designari debet causa in qua appellationis remedium invocatur. Ita in cap. 2. h. t. Sustinetur vero appellatio, quæ fiat ab omni gravamine, quod quis in aliquo determinato judicio subiit, quia indeterminata non est materia quæ proxime proponitur Superiori cognoscenda. Ita in cap. 18. h. t.

17. Insuper in appellatione a sententia *interlocutoria* exprimi debet in specie causa seu *motivum* appellationis, idest gravamen, quod quis passus est, vel timet sibi obventurum ex judicis decreto. Ita in cc. 1. h. t. in 6º. et 61. h. t. §. «Porro.»

18. E contra in appellatione a sententia *definitiva* non requiritur expressa mentio causæ seu gravaminis ob quod appellatur. Ita in cap. 1. h. t. in 6º. ubi *Innocentius IV.* ea quæ antiquitas statuit de appellationibus a sententia definitiva se non immutare asserit; scilicet conservat dispositionem juris romani in l. 2. ff. h. t. quæ tenet, necessariam non esse expressionem causæ in appella-

tionibus a sententia definitiva. Hinc juxta jus commune sufficit si gravatus dicat se appellare a sententia definitiva, quia iniqua est. Imo juxta Doctores: si gravatus præsens sit in judicio, sufficit si audita sententia pronunciet verbum *appello*, vel *provoco*, appellatio valet.

Hodie in scriptis redigi debet actus appellationis, quamvis in cap. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>. de appellationibus ad *Summum Pontificem* solummodo dicatur quod in scriptis fieri debeant.

19. Ratio diversæ dispositionis inter sententiam interlocutoriam et definitivam in eo forsitan reponenda est, quia in sententia interlocutoria gravamen, si quid sit, corrigi potest ab eodem judice a quo, hinc necesse est ut judex illud cognoscat; in sententia autem definitiva gravamen ab eodem judice emendari nequit, quia causam definitam iterum ingredi non potest. Præterea magis dura videtur et adversa judici appellatio ab interlocutoria, quam a definitiva. Prior enim appellatio suspendit cursum judicii, et exercitium jurisdictionis judicis, secunda vero appellatio suspendit solum executionem sententiæ, non autem judicium in quo judex per sententiam definitivam functus est jam munere suo.

20. *De libellis dimissoriis judicis, seu de apostolis.* Appellatio instituta est, ut causa in sua specifica forma, et in sua determinata juridica indole de uno ad aliud tribunal transferatur, ut judex superior iterum ad examen revocet ea quæ inferior cognovit et definivit. Hinc in jure inductum est ut ad petitionem partis gravatæ judex a quo transmitteret judici ad quem literas in quibus declararet factam fuisse appellationem a sententia sua in tali causa, quæ apud suum tribunal pendebat inter determinatas personas. Literæ hujusmodi, seu libelli ex more antiquo appellati sunt *apostoli*, quia *missi*. Ita in c. 24. C. 2. q. 6.

Præcipua divisio horum apostolorum est, ut alii sint *dimissorii*, alii *reverentiales*, alii *refutatorii*.

21. Dimissorii sunt literæ judicis ad Superiorem, quibus testificatur de appellatione interposita et a se admissa. Dimissorii dicuntur quia judex inferior quasi a se dimittit appellantem, seque inde extraneum habet a negotio judicis, inde peragendo.

22. Reverentiales illi dicuntur in quibus judex declarat causam non fuisse justam ad appellandum, se autem appellationem admisisse ob reverentiam superioris, cujus auctoritas ab appellante invocatur.



23. Apostoli autem refutatorii illi sunt in quibus iudex *a quo* declarat se appellationem non admisisse, simulque pandit causam ob quam arbitratur nullam esse appellationem, et rejiciendam esse petitionem appellantis. Causa hæc debet exprimi. Cap. 1. h. t. in 6<sup>o</sup>.

24. Apostoli petendi sunt intra 30 dies ab interposita appellatione, ita ut hoc tempore inutiliter elapso perimatur ipsa appellatio, scilicet uti deserta habeatur. Ita in cap. 6. h. t. in 6<sup>o</sup>. Peti autem debent congruo loco et tempore, immo instanter, et instantius, scilicet non sufficit petere obiter et quomodocumque, sed locus et tempus eligi debet, quo iudex audire et excipere possit petitionem appellantis. Ita in Clem. 2. h. t. Iudex vero potest præfinire tempus intra quod appellans recipiat apostolos, quo elapso censetur deserta appellatio. Ita cit. Clem. 2. h. t.

Quod si iudex vel recusaverit dare apostolos, vel de facto intra terminum præfinitum ad tradendos eos non dederit, poterit appellans impune prosegui appellationem.

### De Fatalibus appellationum.

25. Fatalia appellationum dicuntur ea *tempora intra quæ appellatio proponenda, et causa appellationis proseguenda et finienda est, ita ut secus censeatur deserta.*

Fatalia alia sunt ad *inchoandam*, alia ad *prosequendam*, alia ad *finiendam* appellationem.

26. Fatalia ad inchoandam appellationem sunt 10 dies computandi a tempore intimatæ seu publicatæ sententiæ. c. 28. C. 2. q. 6. et cc. 13. et 5. h. t. — C. 28. «Anteriorum» cit. ita habet: 'Sancitur omnes appellationes posse intra decem dierum spatium a recitatione sententiæ numerandorum iudicibus ab iis, quorum interest, offerri'. Si vero agatur de gravamine extrajudiciali decendum decurrere incipit ab ejus *notitia*. Hinc tempus fatale non decurrit ignorantibus. Notitia autem requiritur ut incipiat decendum; nam fatalia conceduntur ad deliberandum utrum expediat nec ne invocare auctoritatem superioris. Cap. 8. h. t. in 6<sup>o</sup>. Hæc sunt verba *Bonifacii VIII.* in hoc capite: 'Statuimus ut ab electionibus, postulationibus, et quibuslibet extrajudicialibus actibus (in quibus potest appellatio interponi) quisquis ex eis gravatum se reputans per appellationis beneficium gravamen illatum desideravit revocari, infra decem dies (*postquam sciverit*), si velit, appellet'. Ex

quo vero inceperit decurrere decendium computatur uti *continuum*, ita ut in computatione veniant etiam dies feriati. Ita ex cap. 15. *De Sentent. et Re jud.* (II. 27).

27. Secundum fatale est prosequendæ appellationis, idest præsentandæ appellationis coram Superiore, seu coram iudice *ad quem*. Inspecto jure canonico hoc tempus designari debet a iudice *a quo*, ita ut si inutiliter elapsum sit, appellatio habeatur uti deserta, et iudex *a quo* possit ultro procedere in actibus judicialibus. Ita in c. 33. et Clem. 4. h. t. Juxta vero jus civile datur appellanti semestris ad præsentandas literas iudicis *a quo*; ex l. 2. et 3. *De temporib. appellat.*

28. Tertium genus fatalium est finiendæ appellationis. In cap. 5. h. t. conceditur annus integer ad finiendam appellationem; quod si adsit causa rationalis et notoria, conceditur biennium, quod computatur a die interpositæ appellationis. Ita in Clem. 3. h. t.

29. Duo autem sunt animadvertenda. 1<sup>o</sup>) In tribunalibus *majoribus* ob multitudinem causarum, quæ in illis agitantur non attendi hanc præfixionem temporis, sed rem arbitrio iudicis relinqui, qui terminum partibus ad sese defendendum præfigere potest. Ceterum iudex non potest prohibere quominus partes collitigantes communi consensu diutius prorogent tempus appellationis. Clem. 4. h. t.

30. 2<sup>o</sup>) Animadvertendum est juxta cap. 8. h. t. in aliis tribunalibus annum non decurrere legitime impeditis. Legitimitas impedimenti eo dirigitur, ut culpam appellantis excludat. Quare onus probandi exsistentiam impedimenti ad ipsum spectat appellantem. Hoc posito juxta cap. 8. h. t. impedimentum legitimum ad prorogandum tempus finiendæ appellationis est impotentia sive physica sive moralis ipsius appellantis. Ex. gr. si careat pecunia necessaria pro expensis itinerum, defensorum, etc. Nec non ex eod. cap. 8. impedimentum legitimum potest procedere ex parte adversarii, qui ad declinandum iudicium proponat frivolas exceptiones et petat iteratas dilationes.

Ex supra autem exposito principio sequitur etiam nocere non posse appellanti lapsum anni vel biennii, quoties id proveniat ex facto iudicis non expedientis causam, quo in casu juxta Doctores et civile jus in Auth. Sed. et cit. Cod. *De tempor. appell.* ipso jure fatalia non decurrunt; vel id proveniat ex facto tertii ex. gr. ex

negligentia procuratoris quem appellans credidit diligentem, vel etiam ex infortunio inopinato.

31. Quæritur: *quisnam* debeat decernere utrum appellatio sit nec ne deserta ob lapsum fatalium.

Si appellans causam introduxerit coram superiore, iudex hic superior videbit et decernet quæstionem, ex. gr. utrum interfuerit nec ne impedimentum legitimum ad finiendam appellationem. Quod si vero appellans non introduxerit causam coram iudice superiore, tunc ipse iudex *a quo* ad petitionem victoris causam videbit. Et siquidem appellans vel non compareat, vel nihil alleget ad probandas inducias prosecutionis appellationis, absque alia pronuntiatione iudex sententiam jam latam exsequetur juxta sensum cap. 27. h. t. et Clem. 2., 3. et 6. eod. Si vero appellans rationem afferat cur appellationem non sit prosecutus, iudex *a quo* quæstionem præmissa discussione definiet. Ita DD.

32. Quæritur utrum fatalia negotio *extrajudiciali* noceant eodem modo quo judiciali quæstioni.

Profecto per lapsum fatalium sententia judicialis transit in rem judicatam, quæ pro veritate habetur. Hinc per lapsum fatalium quæstio finita est, nec ullum remedium ordinarium juris superest parti gravatæ, et solummodo si minor, vel qui minoribus comparantur, læsi fuerint, habebunt beneficium extraordinarium restitutionis in integrum, sed pro aliis et in genere leges per lapsum fatalium quæstionem habent pro finita.

Verum non idem dicendum de negotio extrajudiciali, in quo ob gravamen illatum appellatur ad superiorem. Scilicet in hujusmodi hypothese gravaminis extrajudicialis per lapsum terminorum fatalium cessat quidem appellatio, idest recursus per modum appellationis viribus caret, et actus contra quem appellatio proposita est in possessione et in præsumptivo valore juris perseverat. Sed exinde non prohibetur usus remedii juris communis. Remedium hujusmodi in hoc consistit ut qui sentit se gravatum ob injustum actum extrajudicialem, ex. gr. ob electionem indigni, vel ob collationem beneficii factam spreto jure patroni, aut actualis possessoris beneficii, possit vel iudicium instituere ad juris rigorem, quo actus ille extrajudicialis nullus declaretur, vel excipere contra actum seu decretum superioris, vel petere restitutionem in integrum, si ea a jure concedatur. Glossa in cap. 8. h. t. in 6<sup>o</sup>. quoad exceptionem proponit exemplum sequens: 'Si Episcopus con-

ferat Titio beneficium quod habet Cajus, Cajus vel potest statim ab habita notitia hujus collationis appellare, vel potest exspectare donec vocetur ut possessionem restituat, et excipere contra factum collationis. Hæc autem exceptio excludi non potest, licet decem dies lapsi jam fuerint a notitia illati gravaminis. Ratio conclusionis est, quia negotium extrajudiciale cum non exhibeat sententiam, non transit in rem judicatam. Quare licet ob lapsum fatalium appellatio deserta fuerit, qua poterat suspendi virtus seu effectus illius actus, contra quem appellatio proponenda fuisset; tamen valor actus poterit in judicio impugnari. Glossa in cap. 8. h. t. in 6<sup>o</sup>. v. «Debitam» hanc aliam affert rationem; idest quando quis plures vias habet ad suum jus tuendum, licet una via præscripta fuerit, non inde sequitur præscriptum fuisse ab adversario etiam in alia via. Hinc si præscripta est appellatio, remanet adhuc via contradictionis et exceptionis. Porro supraexposita theoria fulcitur dispositione cc. 5. h. t. §. «Infra quod.» et 8. h. t. in 6<sup>o</sup>. In hoc postremo loco expresse dicitur, ei qui appellationem extrajudicalem deseruit, præsto esse alia remedia juris post lapsum decendii, dummodo tempore intermedio gravamini non consenserit.

### De effectibus appellationum.

33. Effectus ordinarii et regulares appellationis legitimæ 2 sunt: suspensio et devolutio. Dixi *ordinarii* et *regulares*: nam aliquando solummodo devolutivus effectus appellationis locum habet.

Effectus *suspensivus* in eo consistit, ut per appellationem sententia judicis vel actus extrajudicialis contra quem proponitur non quidem perimatur, sed in suspenso maneat. Hinc ea, quæ aguntur adversus appellationem servatam in suo effectu suspensivo habentur ceu totidem attentata, quæ revocari possunt, quia censentur posita ab eo, qui vera et actuali jurisdictione caret. Quare servandum est principium, ut appellatione pendente nihil innovetur. Ita c. 7. h. t. in 6<sup>o</sup>.

34. Effectus *devolutivus* in eo est positus ut iudex superior non solum cognoscere debeat utrum ratio appellandi sit justa nec ne, sed etiam ut totam causam ad se pertrahat prout proposita discussa et definita est in tribunali inferiori, simulque decernat de merito causæ ejusdem.

35. A. *De appellationis effectu suspensivo*. Proximus et regularis



effectus appellationis legitime interpositæ juxta cap. 10. h. t. in 6<sup>o</sup>. est ut suspendat virtutem juridicam sententiæ vel actus a quo appellatio interposita fuit. Hinc nisi expresse casus in jure excipiat, in genere appellationi effectus suspensivus tribuendus est.

Est quæstio inter Doctores utrum appellatio a sententia *interlocutoria* cogat judicem supersedere in causa principali. Et quidem si talis sit articulus a quo appellatum est, sine quo causa principalis non possit expediri, tenendum est juxta cap. 10. h. t. judicem a quo supersedere debere in causa principali, quoadusque appellationis negotium fuerit expletum. Communior vero et probabilior etiam opinio est, judicem a quo etiam supersedere debere in causa principali, quando articulus appellationis influat quidem in causam principalem, sed talis non sit, ut absque eo meritum causæ non possit expediri. Hæc conclusio fulcitur arg. cc. 7. et 10. h. t. in 6<sup>o</sup>. Consonant *Abb.* et *Gl.* in id. c. 10. h. t.

36. Verum non pauci casus excepti esse deprehenduntur: I<sup>us</sup>. casus exhibetur in cap. 3. h. t. in quo traditur superiorem regularem posse exsequi *correctionem* et punitionem religiosi sui, juxta regulam ordinis, quamvis subditus religiosus appellaverit a mandatis superioris.

37. II<sup>us</sup>. casus exceptus exhibetur a Tridentino in sess. 24. *De Ref.* c. 10. cui consonat cap. 4. sess. 14. et cap. 1. sess. 22. *De Ref.* Casus est de appellatione a decretis *visitationis* episcopalis, et correctionis morum. Quamvis in c. 12. *De Off. Ordinarii.* (I. 31) dicatur interclusum esse effugium appellationis in corrigendis abusibus juxta canonicas sanctiones, tamen in cap. 26. h. t. traditur, in casu, quo aliquis contra disciplinam ecclesiasticam appellavit, episcopum præfigere debere tempus ad prosequendam appellationem, quo elapso posse Episcopum libera uti auctoritate sua. Hinc appellatio non prohibetur absolute. Sed Conc. Trid. in citatis locis mutationem induxit, et hæc, quæ sequuntur statuit, scilicet: 'Episcopi in omnibus iis quæ ad visitationem et morum correctionem subditorum suorum spectant, jus et potestatem habent etiam tamquam Sedis Apostolicæ delegati, ea ordinandi, moderandi, puniendi et exsequendi juxta canonum sanctiones, quæ illis ex prudentia sua, pro subditorum emendatione ac diœcesis utilitate necessaria videntur'. Insuper ubi de visitatione ac morum correctione agitur, statuit Trident.: '*Nulla appellatio* seu querela etiam ad Sedem Apostolicam interposita, eorum executionem, quæ de-

creta, mandata, aut judicata fuerint, quoquomodo impediat aut suspendat'. Videlicet appellatio a decretis episcopalibus sacræ visitationis aut correctionis morum non servatur in *suspensivo*. Episcopus enim ad regimen Ecclesiæ suæ debet ea libertate juris muniri, ut efficax simul et promptum remedium exordientibus malis applicare possit, ne in exercitio vigilantiae suæ retardetur ex malitia vafrorum hominum, qui judicem superioris gradus primo intuitu decipere, ejusque auctoritatem invocare saltem ad differendam inflictam sibi pœnam callide studeant.

38. III<sup>us</sup>. casus sequitur ex secundo et respicit *censuras* ecclesiasticas *absolute illatas*, sive sermo sit de excommunicatione, sive de suspensione, sive de interdicto cujuscumque generis. Cum enim censuræ sint pœnæ medicinales ad corrigendos fideles institutæ, si ab istis censuris jam inflictis appellatio proponatur, ea non servatur in *suspensivo*. Hinc ex. gr. excommunicatus poterit denunciari et proventibus ecclesiasticis privari, licet appellaverit. Faciunt ad rem cc. 53. h. t. et 20. *de Sent. Excom.* (V. 39).

Dixi 'jam inflictis' nam si solum facta fuerit comminatio censuræ, appellatio interposita etiam in *suspensivo* servanda est, cap. 40. h. t., nisi tamen lata fuerit sub conditione, quæ inde verificetur. Nam essemus in casu censuræ de facto inflictæ, quæ ligaret personam. Cap. 21. *De Sent. Excom.* (V. 39).

39. Huc facit Constitutio *Benedicti XIV.* „*Ad militantis*' diei 30. Martii 1742. in qua plures describuntur et declarantur casus, in quibus appellatio in *suspensivo* prohibetur. Præcipui sunt a) Appellatio ab applicatione decretorum, quorum executio a Tridentino commissa est Ordinariis locorum etiam uti Sedis Apostolicæ delegatis, cum clausula 'appellatione vel inhibitione quacumque remota'. Immo prohibetur appellatio in *suspensivo* ab executione quorumcumque decretorum aliorum Conc. Trident. ordinariis locorum demandata ab eodem Concilio et a Const. *Pii IV.* «*Benedictus Deus.*» Concilii confirmatoria. Scilicet quando Episcopus exsequitur aliquod *decretum Concilii Tridentini*, appellatio ab ista executione non servatur in *suspensivo*.

b) Non sustinetur in *suspensivo* appellatio a decretis Ordinariorum, etiam extra visitationem, circa *cultum divinum*, et præcipue circa Missæ celebrationem.

c) Non datur appellatio in *suspensivo* a decretis ordinariorum circa *curam animarum* et *Sacramentorum administrationem* et alia

parochialia munera, etiam quoad exemptos tam sæculares quam regulares.

d) A deputatione *vicariorum etiam perpetuorum* cum adsignatione congruæ, a deputatione vicariorum ecclesiarum parochialium ob imperitiam vel suspensionem aut dejectionem parochi titularis, necnon a deputatione œconomi curati tempore parochialis ecclesiæ vacantis.

e) Non servatur in suspensivo appellatio a censuris, vel a sequestratione fructuum contra curam animarum habentes *non residentes* in loco beneficii proprii.

f) A *divisione Parochiarum* earumque erectione in titulum juxta cap. 13. sess. 24. *De Ref.* in Trid.; ubi parochiæ non habent determinatos fines et parochi sacramenta promiscue fidelibus petentibus ministrant.

g) Non servatur in suspensivo appellatio a decretis Episcopi, quibus etiam uti Sedis Apostolicæ delegatus cogit rectores ecclesiarum parochialium ob *populi numerositatem* tot sibi sacerdotes adjungere, quot sufficiant ad sacramentorum administrationem; nec pariter a decretis quibus Episcopus ob grave incommodum populi ad sacramenta percipienda ipsis etiam invitis rectoribus novas parochias instituit, et novis parochis congruam portionem fructuum adsignat.

h) A decretis quibus Episcopus, vocatis iis quorum interest, ex ecclesiis collapsis, quæ reparari nequeunt ob inopiam, transfert ad matrices aut ad alias ecclesias beneficia simplicia etiam juris patronatus cum omnibus emolumentis et oneribus; necnon a decretis quibus Episcopus adstringit patronos, rectores, beneficiatos aut parochianos ad *restorationem* ecclesiarum parochialium, servata tamen forma Trident. C. 7. sess. 21. *De Ref.*

i) A denegata promotione ad sacros ordines et a suspensione susceptorum ob crimen occultum, sive *ex informata conscientia*.

k) A censuris aut aliis provisionibus contra *concupinarios*, et præsertim clericos etiam retinentes domi aut extra mulieres *suspectas* juxta præscriptum S. Conc. Trid. sess. 24. *De Reformat. Matrimon.* cap. 8. et sess. 25. *de Ref.* c. 14.

l) Non servatur effectus appellationis in suspensivo a decretis ordinarii circa conversionem tertiæ partis fructuum dignitatum, canonicatum etc. in *distributiones quotidianas*, earumque divisionem inter præsentés in Ecclesiis cathedralibus et collegiatis in

quibus nullæ sunt hujusmodi quotidianæ distributiones, vel sunt ita tenues ut verosimiliter negligantur juxta Trid. Concil. c. 3. sess. 21. et c. 3. sess. 22. *De Ref.*

m) Ab executione *piarum dispositionum* tam in ultima voluntate quam inter vivos. Trid. c. 8. sess. 22.

n) A decretis Episcopi cogentibus clericos tum sæculares tum regulares etiam monachos et exemptos ad *processiones publicas*, servata tamen forma Const. *S. Pii V. «Etsi mendicantium»* et circa præcedentiam in eisdem inter dictos clericos; necnon a decretis ejusdem super observantia censurarum etiam episcopalium et festorum Diœcesis.

o) Effectum suspensivum non parit appellatio a præfixione termini pro punitione regularis Episcopo non subjecti, degentis intra claustra monasterii, sed extra claustra notorie delinquentis facienda a superiore regulari, et pro notitia punitionis hujusmodi jam inflictæ Episcopo danda.

Tandem aliquibus aliis casibus omissis, qui data occasione in eadem cit. Constitutione '*Ad militantis*' possunt perlegi, non servatur in suspensivo appellatio a decretis episcopalibus circa *clausuram monialium*, ac punitionem delinquentium in eandem, et personas intra eandem degentes.

Item a decretis episcopalibus circa examen pro approbatione vel reprobatione *confessariorum earumdem* tam ordinariorum quam extraordinariorum, et tam sæcularium quam regularium quomolibet exemptorum, etiam pro monialibus subjectis ipsis regularibus, nec non contra *earumdem ministros* in temporalibus et alios quoscunque officiales earum; quoad vero exemptos et regulares, servata forma Const. *Greg. XV. «Inscrutabili»*.

40. Quæstio non inutilis proponitur: utrum quando episcopus ad crimen puniendum, vel in causa visitationis procedit servata tela judiciaria, appellatio ab ejus sententia definitiva servanda sit etiam in suspensivo?

Diximus 1<sup>o</sup>) '*servata tela judiciaria*' seu servata forma judicii, non autem quando procedit ex informata conscientia, et correctionem morum exercet modo disciplinari, per decretum, mandatum, vel provisionem. Diximus 2<sup>o</sup>) A '*sententia definitiva*'; quia juxta cap. 1. Sess. 13. *De Ref.* in causis visitationis et correctionis morum appellari solummodo potest a sententia definitiva, non au-



tem ab interlocutoria, nisi habeat vim definitivæ sententiæ, aut damnum contineat quod reparari nequeat a sententia definitiva.

Hiscæ positis, in hypothesi, qua episcopus in correctione criminum, quæ juridice patent et in foro probari possunt, judicialiter procedit, cognoscit et judicat, dicimus appellationem a sententia definitiva servandam esse non solum in effectu devolutivo, sed etiam in suspensivo. Conclusio hujusmodi fulcitur resolutione S. Congregationis Concilii authenticam proferentis interpretationem dispositionis Tridentinæ, quam resolutionem a Summo Pontifice fuisse approbatam refert *Fagnanus: comm. in c. 3. h. t. n. 15.* Cfr. eundem auctorem in cap. 13. *De off. et pot. Jud. Ord. (I. 31).* Idem firmatur in declaratione S. Congregationis præpositæ causis Episcoporum, edita die 16. Oct. 1600., approbata a *Clemente VIII.* In hac declaratione mentio est de hypothesi qua visitator, citata parte et adhibita cognitione causæ, judicialiter procedit, et traditur appellationem servandam esse etiam in suspensivo. Cfr. *Reiff. h. t. §. 9. circa fin.* Ratio est, quia Tridentinum Concilium in forma judiciorum quoad appellationem, solummodo jus antèrius immutavit circa appellationem ab interlocutoria sententia, quam reprobavit in c. 1. sess. 13. *De Ref.* Hinc in reliquis, etiam quoad effectum devolutivum et suspensivum, pristinum jus servandum est.

Ceterum in forma judiciali non verificatur ratio ob quam in correctione disciplinari interdicitur appellatio in suspensivo. Nam in correctione ceu notat Gl. fin. in cap. 3. h. t. et *Hostiensis n. 8º.* idcirco non potest appellari in suspensivo, quia correctio fit ad poenitentiam, in qua externa judicialis forma servari nequit, sed proceditur juxta rei veritatem in conscientia sufficienter cognitam. E contra quando circa criminosa actionem judicium instituit episcopus, debet ipse sequi normas juris communis et admittere omnes effectus et vices quibus publicum judicium natura sua subjicitur, inter quos effectus et vices etiam recensetur regularis suspensio executionis in appellatione a sententia definitiva.

41. B. *De effectu devolutivo appellationis.* Effectus devolutivus in eo consistit ut judex superioris instantiæ non solum de justitia, seu de legitimitate appellationis cognoscere debeat, sed ferre debeat judicium etiam in merito causæ, confirmando vel rejiciendo, vel saltem corrigendo et moderando sententiam judicis inferioris.

42. Ut iudex appellationis tute in causa procedat, eidem transmittenda sunt acta iudicii prioris instantiæ. De istis actis mentio est in cap. 11. *de Probat.* (II. 19); ubi ea quæ veniunt nomine actorum describuntur: videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, et interrogationes, confessiones, depositiones testium, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones, et cetera quæ occurrunt. Exemplar actorum debet fieri a notario seu cancellario tribunalis, ex mandato iudicis ad petitionem partis colligantis. Debet autem fieri expensis partis ejusdem, quæ appellavit. De hac re agit Tridentinum in cap. 20. Sess. 24. *De Ref.* in quo statuit, hoc exemplar faciendum esse a notario quam primum, saltem intra mensem.

43. Iudex appellationis, cognita legitimitate appellationis, causam in merito videbit, et non solum sententiam proferet, sed poterit ipse eam executioni mandare, quin eam remittat iudici inferiori. Si appellatio facta fuerit a sententia definitiva, iudex appellationis cognoscet et decernet non solum meritum causæ principalis, sed etiam ejus accessoria et consequentias. Ita docent *Pirhing* h. t. n. 238. *Reiffenstuel.* h. t. n. 233. et alii juxta sensum cap. 55. h. t.

44. Quod si appellatio facta fuerit ab interlocutoria sententia, primum videbit iudex utrum admittenda sit appellatio vel non. Si appellatio non sustineatur, iudex appellationis remittet totam causam cognoscendam iudici inferiori, simul condemnans appellantem ad refundendas adversario suo expensas iudicii, cap. 53. h. t. Quod si vero constiterit de legitima appellatione seu de motivo rationali pro admittenda appellatione, hoc in casu iudex superior decernet de causa incidentalī, seu de gravamine a quo appellatum est.

45. Si quæretur autem utrum iudex superior occasione causæ incidentalis pertrahat ad se etiam cognitionem causæ principalis, *Pirhing* h. t. nn. 124. circa finem et 237. docet juxta textum cap. 59. h. t. et glossam ib. v. «Alioquin» et *Abbatem* ib. n. 8. ad superiorem iudicem devolvi etiam cognitionem causæ principalis in merito. Et quidem hæc erat praxis forensis civilium tribunalium ditionis temporalis Summi Pontificis; scilicet si ad tribunal S. Rotæ ab incidenti appellaretur, tota causa principalis ad idem tribunal pertraheretur.

### De attentatis pendente appellatione.

46. Nomine *attentati* in casu venit factum per quod pendente appellatione inducitur *innovatio contra jus appellantis*. Hinc 1<sup>o</sup>. si ponatur aliquod factum per quod nihil *innovetur* circa quæstionem, in qua pendet appellatio, non est attentatum. Ex. gr. si is qui appellavit in judicio petitorio, pendente appellatione, turbetur a possessione rei litigiosæ, judex *a quo* ad petitionem partis poterit iudicium possessorium instituere, et possessionem reintegrare quin committat attentatum, quia quæstio pendens apud judicem superiorem non est circa possessionem. Cfr. cap. 17. h. t. Idem dicendum in specie, qua pendente lite in gradu appellationis circa validitatem matrimonii judex primarum instantiarum nempe Episcopus inhiheret alterutri ex collitigantibus ne sponsalia et eo magis matrimonium auderent cum persona tertia contrahere. Hæc enim inhibitio nihil contra causam principalem induceret, sed potius ipsi appellationi faveret. Huc facit cap. 2. *De matrimonio contract. cont. interdict. Ecclesiæ*. (IV. 16).

2<sup>o</sup>. diximus attentatum constitui ex innovatione aliqua *contra jus* posita. Hinc judex inferior si aliquid in causa appellationis peragat, quod a jure permittitur, non erit attentatum, ex. gr. si post appellationem præfinit tempus ad recipiendas literas dimissorias judici superiori præsentandas, jure meritoque aget. Clem. 2. «Quamvis» (II. 12) h. t.

47. Hisce positis quamvis attentata juxta cap. 4. *De judiciis* (II. 1) juridico valore careant, eo quia posita sunt a iudice *a quo* post translationem causæ ad judicem superiorem, tamen sustinentur quoadusque ex petitione partis non fuerint revocata. Hæc conclusio deducitur ex cap. «Non solum» 7. h. t. in 6<sup>o</sup>. Et ratio est, quia nullitas attentatorum a jure statuta est in favorem illius ex collitigantibus, contra quem aliquid attentatum fuerit. Si ergo hic non petit revocari ea, quæ sunt contra se gesta, censetur juri suo renunciasse, et eadem agnoscere et recipere ceu valida et legitima. Cap. 12. *De foro compet.* (II. 2) Revocatio attentatorum principaliter petenda est a iudice appellationis, qui juxta cap. 55. h. t. in causa appellationis ad se cum principali trahit etiam accessoria, inter quæ certe veniunt attentata. Dixi *principaliter*. Nam si sermo sit de attentatis contra appellationem ab interlocutoria sententia, potest ipse judex *a quo*, antequam appellatio fuerit a ju-

dice superiore acceptata, revocare attentata juxta cap. 60. h. t. Ipse enim, pendente appellatione a sententia interlocutoria, idest antequam judex superioris instantiæ declaraverit legitime fuisse appellatum, et ad se pertraxerit totam causam, adhuc perseverat esse judex in causa principali.

48. Ex hac ratione etiam diverse lata est dispositio juris circa modum revocationis attentatorum. Modus hic exhibetur in cap. 7. h. t. in 6<sup>o</sup>. videlicet attentata contra appellationem a sententia *definitiva* possunt revocari ante omnia, antequam nempe sententia in gradu appellationis proferatur. Ratio est quia per hanc appellationem tota causa transfertur ad judicem superiorem ita ut judex *a quo* fiat quodammodo extraneus ab eadem. Purgatio igitur attentatorum judicis *a quo* illico potest fieri a judice superiore, et per consequens pars litigans, cujus interest attentata purgari, petere potest ut per remedium conveniens ante omnia revocentur. At idem dici non debet si attentata commissa fuerint a judice *a quo* contra sententiam *interlocutoriam*. Et ratio est, quia cum post appellationem ab interlocutoria judex *a quo* continuat partem habere in causa principali, ea, quæ ipse judex *a quo* peragit, continentur, donec non appareat legitimam esse appellationem per decretum judicis superioris acceptantis appellationem. Hinc attentata solum post hoc decretum revocari possunt a judice superiore. Cap. 7. §. «Illa vero» h. t. in 6<sup>o</sup>.

Antequam tractationi de appellationibus finem imponamus, maxime opportunum arbitramur referre 'Decreta' Sacræ Congregationis Episcoporum et Regularium anni 1600, approbata a *Clemente VIII*, quippe quæ explicant Tridentinam dispositionem Sess. 24. cap. 10. *de Ref.* et normas praxi accommodatas tradunt. En tenor horum decretorum prout referuntur in Appendice XIII. Concilii *Romani* anni 1725.

## D e c r e t a

Sac. Congregationis Episcoporum de mandato *Clementis* Papæ *VIII*.

Lata anno 1600

circa Appellationes et Inhibitiones.

Ad tollendas ambiguitates et controversias jurisdictionales, quæ inter appellationum et prioris instantiæ judices, non sine par-



tium dispendio cursusque justitiæ impedimento, et sæpe cum scandalo oriuntur, Sacra Congregatio, causis Episcoporum præposita, facta prius relatione SS. D<sup>o</sup>. N<sup>o</sup>. *Clementi* Papæ VIII. ac de Sanctitatis Suæ mandato, vivæ vocis oraculo desuper habito, in hunc, qui sequitur modum, ab omnibus ad quos spectat in posterum fieri, ac servari debere mandavit, et mandat.

I. Metropolitani, Archiepiscopi, Primates aut Patriarchæ in Suffraganeos eorumve subditos non judicent, nisi in casibus *a jure expressis*.

II. Item nec alii Superiores, etiam Nuntii, vel Legati de latere, specificam facultatem majorem non habentes, causas in curiis Ordinariorum, vel aliorum inferiorum judicum pendentes, ad se advocent, nisi per viam legitimæ appellationis ad ipsorum tribunalia deferantur, tuncque appellantes ab inferioribus jurisdictionibus, quoad alias causas eximere non possunt.

III. Appellationes nunquam recipiantur, nisi per publica documenta, quæ realiter exhibeantur, prius constiterit appellationem a sententia definitiva, vel habente vim definitivæ, aut a gravamine, quod per definitivam sententiam reparari non possit, in casibus a jure non prohibitis, per legitimam personam et intra debita tempora fuisse interpositam ac prosequutam.

IV. Nec, dum causa coram inferioribus judicibus pendet, ante definitivam sententiam, vel vim definitivæ habentem, de gravamine illato Superiores cognoscere valeant, licet citra præjudicium cursus causarum, se id facere contestentur, nec ad hunc effectum liceat eis inhibere aut simpliciter mandare, ut ipsis copia processus transmittatur, etiam expensis appellantis.

V. Inhibitiones post appellationem, sicut præmittitur, receptam, non concedantur, nisi cum inscriptione tenoris sententiæ, aut decreti definitivi aut vim definitivæ habentis, vel damnum per definitivam irreparabile continentis, alias inhibitionis et processus, et inde sequuta quæcumque sint ipso jure nulla, eisque impune non parere liceat.

VI. Si appellans asserat, sententiæ aut appellationis exemplum culpa *judicis a quo* vel *actuarii* habere non posse, non ideo recipienda erit appellatio, aut aliqua inhibitio concedenda, sed eis tantum ad quos pertinet injungi poterit, ut soluta condigna mercede actorum, exemplum authenticum appellanti intra brevem aliquem competentem terminum tradatur. Caveat tamen judex *a quo*, ne

si vere appellatum fuerit in causa appellabili, interim aliquid in præjudicium appellantis attentet, et si per actum publicum aut per testium depositiones constiterit, acta denegari appellanti, tunc mandato tradendi acta possit iudex appellationis adicere, ne interim aliquid novi contra appellantem attentetur.

VII. Ab executione decretorum Sacri Concilii Tridentini, aut Visitationis Apostolicæ appellationes a Metropolitanis non recipiantur nec si Episcopi virtute ejusdem Sacri Concilii procedunt, uti Sedis Apostolicæ delegati in causis, quæ sub eorum jurisdictione ordinaria non comprehenduntur, salva tamen in hoc casu Legatorum et Nuntiorum Apostolicorum auctoritate.

VIII. In causis vero Visitationis Ordinariorum, aut correctionis morum, quoad effectum devolutivum tantum admittantur, nisi de gravamine per definitivam irreparabili agatur, vel cum Visitator citata parte et adhibita causæ cognitione judicialiter procedit; tunc enim appellationi locus erit, etiam quoad effectum suspensivum.

IX. Cum a gravamine, quod per definitivam reparari nequit, ut indebitæ carcerationis, vel torturæ, vel excommunicationis, etiam comminatæ, appellatur, non nisi visis actis, ex quibus evidenter appareat de gravamine, appellatio admittatur, aut inhibitio vel provisio aliqua concedatur.

X. Causa appellationis pendente, appellans in eodem, quo reperitur carcere permanebit, quoad iudex, ad quem appellatum est, visis actis et causa cognita, aliter decreverit: et tunc si a iudicis, ad quem decreto vim definitivæ habente fuerit appellatum, nihil mandare, aut pro sui decreti executione attentare poterit, donec per iudicem superiorem aliud fuerit ordinatum.

XI. Acta originalia processus primæ instantiæ ad iudicem appellationis notarius mittere non cogatur, nisi probabilis aliqua falsitatis causa et suspicio incidat, quæ judicialiter objiciatur et tunc terminata causa remittenda sunt ad Ordinarium ut in suo archivo conserventur.

XII. Censura ecclesiastica in appellantem prolata, relaxari aut nulla declarari per iudicem appellationis non possit, nisi auditis partibus et causa cognita; tuncque si constiterit eam justam esse, ad iudicem qui excommunicavit appellans remittendus est, ut ab ipso juxta sacros canones beneficium absolutionis, si humiliter petierit, debitamque emendationem præstiterit, obtineat; si

vero injustam esse clare apparet, superior absolutionem impendat; si dubitetur, honestius est ut ad excommunicatorem intra brevem aliquem competentem terminum eidem præfigendum absolvendus remittatur, licet etiam superior hoc casu idipsum per se præstare jure possit.

XIII. Absolutio ad cautelam, non nisi parte citata et visis actis, cum dubitatur de nullitate excommunicationis ab homine prolata, vel a jure, si occurrat dubium facti, vel probabile dubium juris, concedenda erit: tuncque ad breve tempus cum reincidentia, et præstita per excommunicatum cautione de stando juri, et parendo mandatis Ecclesiæ tantum; et si juxta formam a jure præscriptam, apparebit, quem ob manifestam offensam excommunicatum fuisse, debitam etiam satisfactionem præstare, et si ob contumaciam manifestam, expensis pariter satisfacere, et cavere de judicio, sisti coram excommunicatore si tenebitur, priusquam ad cautelam absolvatur.

XIV. A sententia etiam definitiva contra verum contumacem prolata, appellatio non recipiatur, nec inhibitio aut alia quævis provisio, quamdiu appellans in hujusmodi vera contumacia perstiterit, concedatur.

Romæ in S. Congregatione, die 16. Octobris 1600.'

### De Recusationibus et relationibus.

49. I. *De Recusationibus.* Quoniam recusatio judicis in aliquibus convenit cum appellatione, et præsertim in effectu suspensivo jurisdictionis judicis, hinc in titulo de appellationibus agitur etiam de recusationibus.

Recusatio est '*judicis suspecti et jurisdictionis ejus proposita causa suspicionis declaratio*'. Ita DD.

Recusatio judicis petenda est ante litis contestationem, quia qui in judicem consensit, acceptans ejus jurisdictionem, eo ipso demonstravit se nullam adversus judicis personam suspicionis causam habere. Auth. «Offeratur» C. *de lit. cont.* et c. 15. C. 3. q. 5. Verum juxta cap. 25. *De Off. del.* (I. 29) et cap. 4. *de Except.* (II. 25) potest utique recusatio proponi etiam post litem contestatam, quoties causa suspicionis in decursu judicii exorta fuerit, vel quoties tunc primum notitia ejusdem habeatur. Causæ autem recusationis sunt in genere vinculum consanguinitatis et

affinitatis, aut arctissimæ amicitiae judicis cum adversa parte colligante, vel relatio familiaritatis ex una parte, et potestatis ex alia, uti si unus ex colligantibus fiat familiaris judicis, cap. 25. *De Off. deleg.* (I. 29), vel interesse, quod judex in causa habere possit, juxta dicta superius de testibus suspectis, vel tandem odium ejusdem judicis in ipsum recusantem. Ceterum gravitas causæ pro admittenda vel neganda recusatione cognoscenda remittitur arbitrio judicis competentis. Jure canonico potest recusari non solum judex delegatus, sed etiam ordinarius, juxta dispositiones cc. 61. h. t. et 5. et 14. *de Off. et Pot. jud. deleg.* (I. 29).

50. Quæritur utrum Episcopus in actu visitationis quoad decreta, quæ emittit, possit ceu suspectus traduci, et juridice recusari.

Quæstio hæc proposita fuit in S. Congr. Concilii ab Episcopo *Egitaniensi*, qui retulit in generali visitatione plerumque contingere ut dum Episcopus vel Visitatores ab eo delegati officio visitationis incumbunt, allegentur seu recusentur uti suspecti a delinquentibus ad impunitatem assequendam. Et quidem juxta leges et consuetudines regni, in inquisitione et cognitione criminum, eo ipso, quo quis uti suspectus allegetur, non potest ultro procedere. Hinc agebat Episcopus, plura crimina cum pessimo exemplo impunita remanere. Quare Episcopus postulabat facultatem ulterius inquirendi et procedendi quoad emendationem et punitionem non obstante hoc impedimento recusationis opposito a quavis persona, quantumvis potente sive ecclesiastica sive sæculari. *Clemens VIII.* ex voto Congregat. die 21. Maji 1603. declaravit, *Episcopum in visitatione uti suspectum allegari non posse.*

51. Modus autem procedendi ad proponendam recusationem designatur in cap. 61. h. t. Scilicet qui vult judicem recusare uti suspectum debet proponere causam probabilem recusationis. Deinde ex consensu partium colligantium, vel si non adsit aliquis adversarius, ex consensu judicis et rei eliguntur unus vel plures arbitri. Quod si dissentiant, unum eliget pars recusans, alium adversarius ejus vel judex. Arbitrari vel arbitri intra competentem terminum videbunt de causa suspicionis; interim judex supersedebit in causa. Elapso autem congruo termino, judex poterit ultra procedere. Quod si duo sint arbitri, nec in unam sententiam conveniant, tertius eligitur arbiter. Si exclusa fuerit suspicio, judex prosequetur cognitionem causæ. Qua autem in re animadverti debet sermonem hic esse de arbitris juris, non autem de voluntariis. Eliguntur



enim ex dispositione legis. Hinc ab eorum arbitrio potest interponi appellatio ad superiorem judicem, quoties gravamen verificetur. Si autem admissa fuerit suspicio ab arbitris, hoc in casu judex sese abstinebit a prosecutione judicii, sed vel alteri ex consensu recusatoris committet causæ cognitionem, vel acta omnia judici superiori remittet, ut ipse procedat in causa.

52. Effectus propositæ recusationis est ut suspendat auctoritatem judicis, quoadusque non fuerit resoluta quæstio de suspicione objecta. Unde supersedere debet judex recusatus in cognitione quæstionis. Cap. 41. h. t. §. fin.

Utrum autem quæ interim aguntur a iudice, debeant eundem totidem attentata haberi, non conveniunt Doctores. Sententia autem verior est horum actorum valorem pendere a decisione, quæ feratur in causa suspicionis. Unde probata suspicione, acta post recusationis petitionem uti totidem attentata habenda sunt.

53. II<sup>o</sup>. *De Relationibus*. Relatio est *judicis inferioris in causa de jure dubitantis consultatio missa ad principem, ut sciat quid in judicando sequi debeat*.

Dicitur *de jure*. Quando enim jus est revera dubium, judex non potest officium suum interponere, sed authentica interpretatio a principe exspectanda est; ejus enim est jura interpretari, cujus est condere l. ult. C. *De Legib*. Quare relatio non includit translationem totius causæ ad superiorem, sed consultatio directe respicit punctum juris dubii resolvendi. Si autem judex de quæstione facti dubitet, non quidem superiorem consulere, sed per seipsum rem in tuto ponere debet, l. «Eum.» 73. §. «Judicibus» ff. *De Judiciis*.

54. Effectus relationis est ut suspendatur jurisdictio judicis inferioris quoadusque responsum a Principe datum fuerit. Hinc relatio induit naturam appellationis. l. «Ex illa» 13. Cod. h. t. et Cap. 5. *De Officio Leg*. (l. 30). Ut vero relatio sit juridica et effectum suspensionis actorum producat, debet fieri auditis et consentientibus partibus. Ipsi ergo judex tradere debet exemplar relationis ad Principem, secus fides illi non adhibetur. Cap. 68. h. t.

Olim relationes frequentes erant, et argumentum hujus frequentis consultationis habetur in tit. Cod. *De Relat*. Sed cognitum est lites nimium protrahi, cum post longas discussiones, quæstio juris referri debeat ad Principem. Quare *Justinianus* in Nov. 125. decrevit ut Judices omissis relationibus, causas juxta

proprium prudentem sentiendi modum judicarent, partes vero possent ad remedium appellationis confugere, quatenus gravamen se passas esse putarent.

Hodie insuper ordinarie loquendo relatio in desuetudinem abiit, præsertim quia per leges et declarationes authenticas puncta juris dubia explicata satis fuere. Sed hoc non prohibet quominus super aliquo dubio juris superveniente legislator in societate interrogetur.

## TITULUS XXIX.

### De Clericis Peregrinantibus.

1. Quamvis rubrica solummodo *clericos* nominet, tamen ex verbis dispositionis Pontificis in cap. un. h. t. privilegium in titulo concessum, ob paritatem rationis ad *laicos* etiam extenditur. Hoc privilegio fit, ut tum clerici tum laici ad S. Sedem peregrinantes gaudeant privilegio appellantium, ita ut ipsi et eorum jura censeantur esse sub protectione Apostolicæ Sedis. Quare post titulum de Appellationibus titulus præsens subnectitur. Hinc ex hoc privilegio fit ut peregrinantibus et iter arripientibus ad Apostolicam Sedem vel pro causa introducenda, vel pro appellatione proseguenda, licet se suaque jura eidem Sedi expresse non commendaverint, omnia tamen integra servanda sint, et si ablata fuerint, sint restituenda. Aliis verbis: Peregrinantes ad Sedem Apostolicam ipsi cum suis juribus et rebus esse censentur sub protectione ejusdem Sedis, ita ut contra ipsos nihil sit innovandum. Unde quidquid post arreptum iter romanum peregrinanti per judicem fuerit ablatum vel mutatum in præjudicium ejusdem, debeat considerari ceu attentatum, et proinde restitui et revocari. Cap. un. h. t. Peregrinantes hujusmodi dicti sunt *Romipetæ*.

2. Ut vero privilegium hujusmodi valorem juridicum obtineat, necessariae sunt quædam conditiones. Et quidem si ad quæstionem instituendam peregrinatio fiat, necesse est, ut peregrinatio suscipiatur, antequam ille qui iter est aggressurus, citatione a legitimo iudice præveniatur. Nam qui est citatione iudicis præventus, debet coram eodem comparere Cap. 9. *De Appellat.* (II. 28). Scilicet requiritur a) ut res adhuc sit integra, b) ut iter aggressurus non cognoscat rescriptum Apostolicum, quod forte pro causæ cognitione et definitione obtinuerit pars adversa. Qui enim post notitiam

hujusmodi rescripti iter romanum aggreditur, dolo agere videtur. Cap. 15. *De Appell.* (II. 28).

Quod si peregrinatio fiat ad appellationem proponendam contra judicis sententiam vel contra gravamen illatum, iter assumendum est intra decem dies a lata sententia vel gravamine a iudice illato, et iter hujusmodi denunciandum est iudici, qui dedit sententiam vel gravamen intulit. Ratio est quia iter arripiens ad Apostolicam Sedem, juxta cap. 32. *De Appell.* (II. 28) censetur ipso facto appellasse, et per consequens servandæ sunt conditiones necessariæ appellationis.

3. De privilegio exposito agit Constitutio *Eugenii IV.*, quæ refertur sub n. 3. in tit. *de Privileg.* (V. 7) inter extravag. commun. In hac constitutione sub pœna nullitatis actorum Eugenius inhibet ordinariis quibuscumque locorum, et eorum commissariis ne contra officiales S. Sedis in obsequiis ejusdem existentes, et quoscumque alios pro suis et eorum causis vel negotiis prosequendis ad Sedem Apostolicam venientes, et durante necessitate penes eandem commorantes, et ab eadem recedentes procedere, aut in eos excommunicationis, suspensionis et interdicti, aut privationis officiorum et beneficiorum, seu quamvis aliam sententiam promulgare præsumant.

4. Huic Constitutioni derogatum est expresse a Concilio Tridentino, quoad *Parochos* illosque *omnes*, qui beneficium obtinentes *cum cura animarum*, non observant legem *residentiæ*. Concilium enim Tridentinum in cap. 1. Sess. 23. *De Ref.* statuit, posse Episcopum contra istos omnes citatos etiam solum per edictum et contra contumaces procedere per censuras ecclesiasticas, sequestrationes et subtractiones fructuum, et alia remedia usque ad privationem beneficii, nec executionem hanc posse suspendi quolibet privilegio, aut appellatione vel inhibitione etiam in Curia Romana vel vigore *Eugenianæ* Constitutionis.

Excommunicatio in Constitutione *Eugenii IV.* et in Bulla *Cœnæ* in §§. 9. et 10. utraque Rom. Pontifici reservata, amplius non viget, quia non est renovata in Const. «*Apostolicæ Sedis.*»

## TITULUS XXX.

## De Confirmatione utili vel inutili.

1. Quoniam sententiæ judicum possunt confirmari a superiore, ultimo loco ponitur titulus de Confirmatione.

Confirmatio juxta leges accipitur pro actu jurisdictionis; hinc nonnisi a personis potest perfici, quæ auctoritate in societate gaudent; et privatæ personæ potius approbare dicuntur aliquem actum quam confirmare.

Confirmatio communiter definitur '*Juris prius habiti seu quæsiti per legitimum Superiorem facta corroboratio*'. Confirmatio superioris non solum potest pro objecto habere actum, vel privilegium, vel contractum, vel transactionem, sed etiam decretum, sententiam, statutum, vel aliam dispositionem inferioris. Hinc confirmatur electio, confirmatur statutum capitulare aut synodale.

2. Duplex solet distingui confirmatio: alia nempe fieri dicitur in forma *communi*, alia in forma *speciali*. Prior, quæ appellatur etiam *simplex*, fit, quando superior absque prævio aliquo formali examine causæ, sed habita solum generica cognitione rei, statutum, actum vel contractum ab inferiore gestum confirmat in eo statu, in quo antea fuit. Unde plene instructus non præsumitur superior de vero rerum statu. Adeoque confirmatio hujusmodi inclusam habet conditionem: 'Si actus vel contractus antea valuerit' Arg. cap. 1. et 2. h. t. Hinc confirmatio hujusmodi totam sese refert ad primum statum et positionem actus vel contractus, nec qui nullus fuit ab initio, ab eadem confirmatione vires suscipit.

3. Confirmatio in forma specifica, quæ etiam dicitur *ex certa scientia*, fit cum perfecta notitia negotii, et cognitione causæ. Hinc superior hanc confirmationem concedit absolute, ita ut si res antea non valuit, censeatur veluti nova concessio auctoritate superioris firmata. Quare confirmatio ex certa scientia actui revera *novum* jus addit, illumque firmat, si forsân fuit invalidus. Cap. 1. *De Transact.* (I. 36) *et communis DD.* cum gl. fin. in id. cap. Hinc si aliquod statutum ex. gr. Capituli vel Cleri diocæsani confirmatum fuerit a Summo Pontifice in forma specifica, vim habet derogandi etiam juri communi. Ita Card. *De Luca: De Judic.* Part. I. Disc. XXXV. n. 62. seq. Statutum enim ita



probatum habetur ceu dispositio Summi Pontificis quoad locum determinatum.

De confirmatione vero in forma communi hoc tenendum est, inutilem eam prorsus non esse; nam saltem superioris nomen, et aliquam auctoritativam recognitionem refert. Hinc juxta cap. 15. *de Elect.* (I. 6) confirmatio in forma communi tribuit electo jus administrandi diocesim. Verum in genere confirmatio hujusmodi parum valet, uti notat gl. in cap. 1. h. t. v. «Confirmationem.»

4. Quæritur: quomodo *cognoscatur* utrum confirmatio facta fuerit in forma speciali, aut solum fuerit simplex confirmatio, idest in forma communi.

Ut habeatur confirmatio in forma speciali, necesse est, ut appareat, principem omnia novisse, et examen quoad omnia instituisse, adeo ut princeps in confirmatione edenda videatur egisse de plenitudine potestatis suæ cum plena cognitione causæ. Quare debent haberi signa et argumenta ex quibus inferatur, principem omnia cognovisse.

Argumenta hæc habentur: 1<sup>o</sup>) Si princeps *expresse* se processisse *declaret* ex certa scientia. Principi enim de facto suo testimonium ferenti credendum est. Clem. un. *de probat.* (II. 7). 2<sup>o</sup>) Si princeps dicat se in confirmatione procedere *de plenitudine potestatis*. 3<sup>o</sup>) Si dicat se per confirmationem *supplere quoscumque defectus*, sive juris sive facti, quemadmodum si *expresse* velit, suam confirmationem valere debere, non obstante quacumque lege vel consuetudine in contrarium. 4<sup>o</sup>) Deduci etiam potest confirmatio in forma specifica ex *insertione* actorum seu instrumenti vel privilegi confirmati in ipsis literis confirmationis. Nam ideo hanc insertionem fecisse videtur princeps, ut indicet se omnia perpenderit. Cap. 8. h. t. Ita etiam præsumitur confirmatio in forma specifica si constiterit præcessisse diligens examen præsertim in aliqua Sacra Congregatione, ita ut appareat Summum Pontificem cum plena cognitione causæ confirmationem dedisse. Hæc theoria exhibetur a Card. *De Luca* in loc. cit.

5. Quid vero si *dubitari* possit de natura confirmationis?

Profecto præsumi non potest confirmatio specifica; nam certa scientia cum sit res facti, non præsumitur, sed vel debet ipse princeps declarare se processisse ex certa scientia, Cap. 1. *De Const.* (I. 2) in 6<sup>o</sup>. et cap. 23. *De Præb.* (III. 4) in 6<sup>o</sup>. vel ex aliis adjunctis constare debet de plena cognitione habita a principe, ceu

expositum superius est. Hæc sententia communior est doctorum contra *Abbatem*: *Comment.* in cap. 7. n. 5. h. t. aliosque paucos doctores. Unde quando confirmatio in forma specifica invocatur ad proprium jus tuendum, ea probanda est. Perseverante autem dubio, præsumptio militat potius pro confirmatione *in forma communi*; præsumitur enim princeps confirmare actum, juxta modum, quo potest de jure communi, non autem de plenitudine potestatis. Modus enim procedendi de plenitudine potestatis est extraordinarius et servatur necessitate cogente vel ob rationem magni momenti non prævisam. Quare regulariter et nisi aliter significaverit, princeps præsumitur confirmationem actui concedere in forma communi. Accedit alia ratio. Etenim confirmatio per se consideratur uti qualitas quæ accedere non potest alicui subjecto quod non existat, sed solummodo majus robur superaddit actui in suo valore juridico esistenti.

6. Hæc autem interpretatio confirmationis a fortiori valet, si ex ea tertii præjudicium sequatur. Præjudicium enim tertii numquam præsumitur, princeps enim præsumitur constante voluntate æqualitatem inter subditos servare velle. Ita inter alios docet Card. *De Luca*, *De Præmin.* Part. II. Disc. 41. n. 5. ubi scribit 'Cum sit principium absolutum in specie, quod confirmatio principis intelligatur sine præjudicio tertii'. Concordat *Pignatelli* tom. X. Consult. 107. ubi ita concludit 'Propterea Doctores asserunt, improprianda esse verba dispositionis principis, ne contineant tertii præjudicium'. Hæc theoria firmatur dispositione cap. 15. *De Off. et Potestat. Jud. Deleg.* (I. 29).

7. **De Confirmatione inutili.** Confirmatio utilis ea est, quæ valorem juridicum obtinet, in qua proinde judex inferior non potest sententiam ferre, neque eidem contravenire cc. 1. et 2. h. t. Confirmatio vero inutilis ea est, quæ non valet.

Confirmatio simplex non valet, quoties actus, cui accedit, invalide positus fuerat. Dantur vero etiam casus in quibus ipsa confirmatio in forma specifica non habet suum juridicum valorem. Et 1<sup>o</sup>) confirmatio hujusmodi non habet virtutem tribuendi valorem juridicum *actui de se irrito*, si actus laboret defectu indispensabili, vel si defectus possit utique dispensari, sed non soleat a superiore dispensari. Extraordinaria enim non præsumuntur; sed in confirmatione mentio facienda esset dispensationis defectus hujusmodi.

2º) Si defectus non possit suppleri a principe, nisi *cum præjudicio tertii*. Hoc enim in casu princeps non præsumitur voluisse confirmare actum, sed ut valeat confirmatio, necessaria est mentio præjudicii tertie personæ, cui princeps ob graves causas voluerit derogare.

3º) Clausula ex certa scientia vel alia æquivalens nihil operatur in iis quæ princeps *ignorasse* præsumitur, quemadmodum sunt res facti ex. gr. statuta et consuetudines locorum, privilegia, etc. quibus per concessionem seu per rescriptum contrarium posteriorem derogasse non censetur, nisi de eisdem mentionem fecerit.

8. Profecto si in confirmatione concessa a principe facta fuerit expressa mentio de privilegio, quod intendit abrogare, illud licet fuerit concessum sub clausulis amplissimis, censetur esse comprehensum in dispositione principis, et proinde censetur esse abrogatum. Quid vero, si expressa mentio privilegii contrarii facta non fuerit? In ista hypothesi clausulæ, quæ solent adhiberi in Romana Curia præ oculis habendæ sunt. 1ª. generalis est '*Contrariis quibuscumque non obstantibus*'. Hæc est communissima et adhiberi solet in omnibus ferme rescriptis, decretis, constitutionibus; quare, ut mihi videtur, hæc clausula habet sensum generalem, et adhibetur ad legem seu decretum in tuto collocandum. Quare ipsa non habet extensionem majorem, quam habet ipsa dispositio legis. Atqui juxta cap. 1. *de Const.* (l. 2) in 6º. statuta et privilegia particularia, cum sint facti et in facto consistent, potest Romanus Pontifex probabiliter ea ignorare, ac proinde non intelligitur in aliquo ex iisdem derogare velle, nisi expresse de ipsis caveat.

Ergo posita clausula generali, privilegia non censentur abrogari. Ratio autem juridica est; quia sublatis ob privilegia aliquibus casibus particularibus, nihilominus dispositio generalis optime sustinetur, nec redditur frustranea voluntas principis, ad quem effectum evitandum clausula hæc apponi solet.

9. Quid si alia clausula adhibita fuit '*privilegiis contrariis non obstantibus*'? Hæc clausula posita in concessione seu decreto Pontificis abrogat privilegia quæ non sunt clausa *in corpore juris*, sed quæ derivant ex concessione *peculiari*. Quod si huic clausulæ adjectum fuit relativum *quibuscumque*, ea in genere privilegia omnia comprehendit, imo etiam casus improprios, et extendit dispositionem Pontificis etiam ad extraneos, qui ceteroquin comprehensi non essent in illa dispositione. Ita sentit Barbosa: *De clau-*

*sulis*, clausula 83. h. t. n. 1. et in tract. *De dictionibus usu frequentioribus*, dictione 317. n. 3. et 9. Concordat S. Rota Romana *Recentiorum decis.* 57. p. 4. tom. 2. n. 10. Igitur per istam clausulam censentur in genere abrogata omnia privilegia antea concessa, quæ obstant actuali dispositioni Pontificis. Verum juxta stylum Curiae Romanæ dantur quædam specialissimi generis privilegia, quæ non censentur comprehensa sub formula generali derogatoria licet amplissimis verbis concepta sit, ut est illa de qua agimus.

Hæc privilegia sunt 1<sup>o</sup>) quæ conceduntur sub clausulis derogatoriis derogatarum, id est cum derogatione earum dispositionum, quæ in posterum edantur contra privilegium, seu quæ conceduntur cum derogatione ad alias futuras et contrarias derogationes; quo in casu derogatoriæ dicuntur *prægnantes*. Cf. *Pignatelli*: tom. 10. consult. 107. n. 6.; *Barbosa*: *De clausulis*, clausula 41. n. 7.

2<sup>o</sup>) Sub clausula illa amplissima non comprehenduntur privilegia quæ fuerint concessa cum clausulis derogatoriis, quæ dicuntur *restitutoriæ*, ita ut privilegium quod hic et nunc conceditur, si deinde contrariam habeant dispositionem Pontificis, censeantur in pristinum restitui, et reviviscere quasi de novo concederentur. Porro quoad ista specialissima privilegia DD. tradunt, ea abrogari tantum posse dupliciter:

a) Si in literis Pontificis posterioribus adhibeatur clausula '*quorum tenores*' i. e. si Pontifex dicat '*non obstantibus privilegiis quibuscumque contrariis, quorum tenores hic pro expressis habeantur*'. Hæc clausula est amplissima præ omnibus, quæ solent in Curia Rom. adhiberi, et exprimit decisam voluntatem Pontificis, abrogandi quodcumque contrarium privilegium. Et quidem idem dicendum est de contrario *statuto*, *decreto*, vel *concessione* etc., si in literis Apostolicis posterioribus dicatur '*non obstantibus statuto, decreto, etc. quorum tenores etc.*'

b) Si in literis Pontificis posterioribus de ipsis privilegiis mentio *specialis* reperiatur.

4<sup>o</sup>) Confirmationes inutiles sunt, quæ ex falsitate rerum narratarum obreptitiæ vel subreptitiæ sunt. Cap. 3. et 5. h. t.

10. Quæritur utrum iudex inferior possit examen instituere circa valorem confirmationis factæ a. R. Pontifice.

Quæstio hujusmodi licet directe respiciat confirmationem quam Romanus Pontifex dare potest alicui actui, contractui, privilegio etc.,



tamen et ipsas concessionones facultatum, beneficiorum, etc. potest indirecte attingere. Resolvitur vero quæstio in cc. 1. et 2. h. t. Videlicet iudex inferior quicumque sub pœna nullitatis actorum seu attentatorum non potest manus apponere et juridicum examen instituere circa pontificias literas confirmatorias, sive eas emendando sive eas immutando, sive eas recognoscendo, nisi speciale mandatum adsit, seu facultas ipsius Romani Pontificis, aut nisi notoria sit subreptio vel obreptio concessæ confirmationis. Ratio est, quia ordo jurisdictionis postulat, ut cum aliquem actum princeps in societate sub sua tutela per confirmationem constituerit, inferior quisque auctoritate carere censeatur circa illum actum. Verum facta licentia a principe, inferior poterit suo examini subdere actum, qui fuerat sub protectione principis, vel etiam si notorie constet principem fuisse deceptum in positione actus, ob subreptionem vel obreptionem. Nam præsumi nullo modo potest, principem auctoritate sua voluisse protegere fraudes et fallacias suorum subditorum. Constat vero principem deceptum fuisse, quando deceptio est vere notoria, vel notorietate facti, vel notorietate juris.

11. Verum fatendum est, hodierna praxi saltem ad cautelam ad evitandum periculum attentatorum, semper peti apostolicum assensum, antequam iudex inferior literas Pontificis juridico examini subiciat. Venia hujusmodi apostolica appellatur *facultas aperitionis oris* quæ nihil aliud est quam facultas Pontificis in specie concessa iudici, ut cognita veritate rerum, possit procedere etiam contra tenorem et dispositionem aliquarum literarum Apostolicarum, vel alicujus rescripti pontificii. In specie hæc facultas aperitionis oris solet concedi a Romano Pontifice, ad partis petitionem, quoties ex rerum expositione constet eidem Pontifici saltem dubium de vitio obreptionis vel subreptionis literarum suarum. Concedi vero etiam facile potest hæc facultas aperitionis oris, quia non est mera gratia, sed potius dici potest remedium justitiæ, ad obstaculum removendum, quod obstaculum impedit quominus veritas cognoscatur.

Quare facultas aperitionis oris etiam conceditur ad impugnandas Literas Apostolicas, quando in ipsis Literis Apostolicis adjectum fuerit decretum irritans, vel quando apposita clausula celebri, quæ dicitur *sublata*.

Verum quoniam rescripta Pontificis habent pro se præsumptionem veritatis, penes iudicem, qui ex venia Pontificis causam videt,

probandum est vitium obreptionis vel subreptionis, quod nisi probetur standum est pro valore rescripti.

Post obtentam facultatem apositionis oris, si quæstio relativa proponatur penes Sacras Congregationes Romanas, solet quæstio hæc proponi sub sequenti dubii forma: *An intret arbitrium apositionis oris in casu*. Si constiterit sacro tribunali de nullitate rescripti, vel Literarum Apostolicarum ob vitium obreptionis vel subreptionis, responsio est *affirmative*. Decernitur nempe revera Pontificem fuisse deceptum, nec voluntatem habuisse concedendi gratiam obtentam, ac proinde Literas Apostolicas juridico valore carere. Unde Sacra Congregatio aperit os Pontificis seu explicat mentem ejus. Si vero de nullitate non constiterit, responsio est *negative*. Hinc firma remanet voluntas Pontificis expressa in Literis Apostolicis vel in rescripto, nec voluntas ejus aliter est explicanda quam in literis vel in rescripto expressa legitur.

12. Quærendum est in titulo quid sentiendum sit de innovatione privilegiorum et aliorum instrumentorum. Innovatio instrumenti seu privilegii potest esse vel *simplex*, vel *habens vim confirmationis*. Simplex innovatio locum habet, cum, ne memoria depereat, et ob vetustatem scripturæ monumentum corrumpatur, et inutile reddatur, conficitur exemplar authenticum ejusdem, quod obtineat vim probativam, quam primum instrumentum habebat. Hæc innovatio nullum jus novum confert, sed solummodo antiquum jus, si quod competeat, conservat per authenticam recognitionem instrumenti, seu privilegii. Cfr. Cc. 13. et 29. *De Privilegiis* (V. 33) et 4. h. t. Dari autem potest etiam innovatio instrumenti antiqui et privilegii quæ *formalis* dici potest. Hæc innovatio vel conceditur in forma communi, vel conceditur in forma specifica. Innovatio in forma communi novum jus non concedit, sed solum roborat jus jam quæsitum, et non amissum. Innovatio autem in forma specifica, idest ex certa scientia, confirmat privilegium seu jus ita, ut si forte fuerit per non usum vel contrarium usum amissum, illud faciat reviviscere, ideoque innovatio hujusmodi æquivalet novæ concessionis, et novæ reintegrationis. Cfr. *Barbosam: Collectanea* in cap. 4. h. t. n. 10. seqq. *Firhing*. h. t. §. 4. n. 27. circa finem.

## **A p p e n d i x**

### **ad Librum II. Decretalium Gregorii IX.**

---

Rem valde utilem addiscentibus jus canonicum nos facturos esse arbitramur, si ad calcem tractationis ordinis judicialis, nuperimum Sanctæ Sedis documentum referamus. Illud autem exhibemus prout in latinam linguam translatum legitur in ephemeridibus 'Acta S. Sedis' Vol. XIII., pag. 324.

### **Ex Sacra Congregatione Episcoporum et Regularium.**

#### **I n s t r u c t i o**

pro ecclesiasticis Curiis quoad modum procedendi œconomice in causis disciplinaribus et criminalibus Clericorum.

---

Die 11. Jun. 1880.

Sacra hæc EE. et RR. Congregatio, mature præsentī Ecclesiæ conditione perpensa, quæ pene ubique impeditur, quominus externam explicet suam actionem super materias et personas ecclesiasticas, et considerato quoque defectu mediorum aptorum pro regulari Curiarum ordinatione, constituit facultatem Ordinariis locorum expresse concedere, ut formas magis œconomicas adhibere valeant in exercitio suæ disciplinaris jurisdictionis super Clericis. Ut autem tota justitiæ ratio sarta tectaque maneat, serveturque processuum canonica regularitas et uniformitas, opportunum censuit sequentes emanare normas a Curiis servandas:

I. Ordinario pastorale onus incumbit disciplinam correctionemque Clericorum a se dependentium curandi, super eorumdem vitæ

rationem vigilando, remediisque utendo canonicis ad præcavendas apud eosdem et eliminandas ordinis perturbationes.

II. Ex his remediis alia præveniunt, alia reprimunt et medellam afferunt. Priora ad hoc diriguntur ut impediant quominus malum adveniat, ut scandali stimuli, occasiones voluntariæ, causæque ad delinquendum proximæ removeantur. Altera finem habent revocandi delinquentes ut sapiant, reparentque admissi criminis consequentias.

III. Conscientiæ et prudentiæ Ordinarii horum remediorum incumbit applicatio, juxta canonum præscriptiones, et casuum adjunctorumque gravitatem.

IV. Mediis quæ perseverant præcipue accensentur spiritualia exercitia, monitiones et præcepta.

V. Has provisiones præcedere debet summaria facti cognitio, quæ ab Ordinario notanda est, *ut ad ulteriora* procedere, quatenus opus sit, et certiolem reddere queat superiorem Auctoritatem in casu legitimi recursus.

VI. Canonicæ monitiones fiunt sive in forma paterna et secreta, etiam per epistolam aut per interpositam personam, sive in forma legali, ita tamen ut de earundem executione constet ex aliquo actu.

VII. Quatenus infructuosæ monitiones evadant, Ordinarius præcipit Curix, ut delinquenti analogum injungatur præceptum, in quo declaretur quid eidem agendum aut respondendum sit, cum respondentis pœnæ ecclesiasticæ comminatione, quam incurreret in casu transgressionis.

VIII. Præceptum intimatur prævento a Cancellario coram Vicario Generali; sive coram duobus testibus ecclesiasticis aut laicis probatæ integritatis.

§. 1. Actus subsignatur a partibus præsentibus et a prævento quoque, si velit.

§. 2. Vicarius Generalis adjicere valet juramentum servandi secretum, quatenus id prudenter expetat tituli indoles, de quo agitur.

IX. Quoad *pœnalialia* media animadvertant reverendissimi Ordinarii, præsentî instructione haud derogatum esse judiciorum solemnitatibus, per sacros canones, per apostolicas constitutiones, et alias ecclesiasticas dispositiones imperatis, quatenus eadem libere efficaciterque applicari queant; sed œconomicæ formæ con-



sulere intendunt illis casibus Curiisque in quibus solemnes processus aut adhiberi nequeant, aut non expedire videantur. Plenam quoque vim servat suam extrajudiciale remedium ex *informata conscientia* pro criminibus occultis, quod decrevit Sacra Tridentina Synodus in Sess. 14. cap. 1. *De Ref.* adhibendum, cum illis regulis et reservationibus, quas constanter servavit pro dicti capitis interpretatione S. C. Congregatio in pluribus resolutionibus et præsertim in *Bosnien.* et *Sirmien.* 20. Dec. 1873. (De hoc remedio extrajudiciali vide l. I. t. 11. nn. 50—51.)

X. Quum procedi oporteat criminaliter, sive infractionis præcepti, aut criminum communium, vel legum Ecclesiæ violationis causa, processus confici potest formis summariis, et absque judicii strepitu, servatis semper regulis justitiæ substantialibus.

XI. Processus instruitur *ex officio* aut in sequelam supplicis libelli, aut notitiæ alio modo a Curia habitæ, et ad finem perducitur eo consilio, ut omni studio atque prudentia veritas detegatur, et cognitio tum criminis tum reitatis aut innocentiae accusati exsurgat.

XII. Processus confectio committi potest alicui probo atque idoneo Ecclesiastico adstante Actuaria.

XIII. Unicuique Curiae opus est Procuratore fiscali, pro justitiæ et legis tutela.

XIV. Quatenus pro intimationibus aut notificationibus haud præsto sit opera Apparitorum Curiae, supplebitur exhibitione eorumdem explenda per qualificatam personam, quæ de facto certoret, sive eas transmittendo ope commendationis penes tabellariorum officium illis in locis, in quibus hoc invaluit systema, exposcendo fidem exhibitionis, receptionis aut repudii.

XV. Basis facti criminosi constitui potest per expositionem in processu habitam, authenticis roboratam informationibus aut confessionibus extrajudicialibus, vel testium depositionibus, et quoad titulum transgressionis præcepti constat per novam exhibitionem decreti et actus indictionis perfectorum modis enuntiatis Art. VII. et VIII.

XVI. Ad retinendam in specie culpabilitatem accusati opus est probatione legali, quæ talia continere debet elementa, ut veritatem evincat aut saltem inducat moralem certitudinem, remoto in contrarium quovis rationabili dubio.

XVII. Personæ quas examinare expediat semper audiuntur

separatim. (Normam specialem præscripsit S. C. Inq., d. 20. Julii 1890, in examine contra sollicitantes.)

XVIII. Testes ad probationem aut ad defensionem, quoties legalia obstacula haud obsistant, sub juramento audiri debent, quod extendi potest si opus sit ad obligationem secreti.

XIX. Testium absentium aut in aliena Diœcesi morantium exposcitur examen in subsidium ab Ecclesiastica loci auctoritate, eidem transmittendo prospectum facti, et auctoritas requisita petitioni respondet, servando præsentis Instruct. normas.

XX. Quoties indicentur testes ob facta aut adjuncta essentialiter utilia merito causæ, qui examini subjici nequeant, eo quod censeatur haud convenire ut vocentur, aut quia vocati abnuant, mentio eorumdem fit in actibus, et curatur supplere eorum defectui per depositiones aliorum testium, qui de relato aut alia ratione noverint id quod exquiritur.

XXI. Cum collectum fuerit quidquid opus sit ad factum et accusati responsabilitatem constituendam, vocatur iste ad examen.

XXII. In indictione nisi prudentia id vetet, exponuntur ei per extensum accusationes adversus eum collatæ ut parari valeat ad respondendum.

XXIII. Quando autem ob accusationum qualitates, aut ob alia adjuncta prudens non sit in actu intimationis eas patefacere, in hac solum innuitur, eumdem ad examen vocari, ut sese excuset in causa, quæ ipsum respicit uti accusatum.

XXIV. Si judicio sistere abnuat, iteratur indictio, in qua eidem præfigitur congruus peremptorius terminus, eique significatur quod si adhuc obedire renuat, habebitur ceu contumax, et pro tali in facto æstimabitur, quatenus absque probato legitimo impedimento, istam quoque posthaberet intimationem.

XXV. Si compareat, auditur in examine, et quatenus inductiones faciat alicujus momenti, debent istæ quantum fieri potest exhaustiri.

XXVI. Proceditur inde ad contestationem facti criminosi, et conclusionum habitarum, ad retinendum accusatum criminorum lapsumque in relativis pœnis canonicis.

XXVII. Quum accusatus tali modo hæbeat plenam cognitionem ejus, quod in actis exstat contra se, ultra quod respondere possit, jure se defendendi a semetipso etiam uti valet.

XXVIII. Potest quoque, si id expetat, obtinere præfixionem

termini ad exhibendam defensionem, cum memoria in scriptis; præcipue quando ob dispositionem Art. XXIII. nequiverit paratus esse ad responsa pro sua excusatione.

XXIX. Expleto processu actorum, instructor restrictum conficit essentialium conclusionum ejusdem.

XXX. In die, qua causa proponitur est in facultate accusati faciendi se repræsentare et defendere ab alio Sacerdote aut laico patrocinatore antea approbatis ab Ordinario.

XXXI. Quatenus præventus constituere defensorem renuat, Ordinarius consulit constituendo aliquem *ex officio*.

XXXII. Defensor caute notitiam haurit processus et restricti in cancellaria, ut paratus sit ad defensionem peragendam, quæ ante propositionem causæ exhiberi potest in scriptis. Ipse quoque subjicitur oneri secreti jurati, quatenus Ordinario videatur indolem causæ id expostulare.

XXXIII. Transmittitur dein Procuratori fiscali processus et restrictus, ut munere suo ex officio functo, uterque Ordinario tradatur, qui plena causæ cognitione adepta, diem constituit in qua disceptanda et resolvenda sit, curans ut accusatus certior de hoc fiat.

XXXIV. Die constituta proponitur causa coram Vicario Generali, interessentibus Procuratore fiscali, Defensore et Cancellario.

XXXV. Post votum Procuratoris fiscalis et deductiones defensionis profertur sententia dictando dispositivam Cancellario cum explicita mentione, in casu damnationis, canonicæ sanctionis, accusato applicatæ.

XXXVI. Sententia indicitur prævento, qui appellationem interponere potest ad auctoritatem ecclesiasticam superiorem.

XXXVII. Pro appellatione servantur normæ statutæ a Constitutione '*Ad militantis*' s. m. *Bened. XIV.* 30. Martii 1742; aliæque emanatæ ab hac s. Congregatione Decreto 18. Decembris 1835,\*) et litera circulari d. 1. Aug. 1851.

XXXVIII. Comparitio pro appellatione facienda est infra terminum 10 dierum a notificatione sententiæ, quo termino inutiliter elapso, sententia ipsa in executionis statu reperitur.

XXXIX. Interposita appellatione infra 10 dies, Curia absque mora remittit ad auctoritatem ecclesiasticam superiorem, quam appellatum est, omnia acta originalia, nempe processum, restrictum, defensionem, sententiam.

\*) Decretum hoc habes apud '*Acta S. Sedis*' Vol. XIII. etc.

XL. Auctoritas ecclesiastica superior capta cognitione actus appellationis, intimare facit appellanti, ut infra terminum 20 dierum Defensorem constituat, qui approbari debeat ab eadem superiori auctoritate.

XLI. Elapso dicto termino peremptorio absque effectu, censetur appellantem nuncium misisse appellationis beneficio, et hæc consequenter perempta declaratur a superiori auctoritate.

XLII. Quum appellatio producitur a sententia alicujus Curie Episcopalis ad Metropolitanam, Archiepiscopus pro cognitione et decisione causæ, sequitur normam procedendi in hac instructione traditam.

XLIII. Si contingat quod Clericus non obstante fori privilegio ob crimina communia subjiatur processui et judicio laicæ potestatis, Ordinarius hoc in casu summariam sumit criminosi facti cognitionem, et perpendit an ipsum, ad tradita per sacros canones locum faciat infamiæ, irregularitati aut alii ecclesiasticæ sanctioni.

§. 1. Donec judicium pendeat, aut accusatus detentus sit, prudens est quod Ordinarius sese limitet ad media provisoria.

§. 2. Expleto tamen judicio et libero reddito accusato, Curia juxta exitum informationum ceu superius assumptarum, procedit ad tramites dispositionum præsentis instructionis.

XLIV. In casibus dubiis et in variis practicis difficultatibus, quæ contingere possint, Ordinarii consulant hanc S. Congreg. ad vitandas contentiones et nullitates.

Ex Aud. SSmi. d. 11. Jun. 1880. SSmus D. N. *Leo* div. prov. PP. *XIII*. audita relatione præ. Instructionis ab infrascripto S. Congr. EE. et RR. Secretario eam in omnibus approbare et confirmare dignatus est. Romæ die et anno quibus supra.

J. Card. Ferrieri Præf.

J. B. Agnozzi, Secretarius.



# Index rerum.

---

## Titulus I.

### De Judiciis. pag. 1.

1. Necessitas ordinis judicialis.
2. Judicii definitio.
3. Tres personæ necessariae: actor, reus, iudex.
4. Quæstio facti et juris — Causa — Lis — Instantia.
5. Instantiæ jure canonico sunt regulariter perpetuæ, seu durant 30 annis.
6. Duæ exceptiones.
7. Perempta instantia ante causæ definitionem, non perimitur jus partis.
8. Perempta instantia, robore destituntur acta judicii, sed non acta causæ, inter easdem personas et eodem modo judicii.

### De divisione judiciorum. pag. 4.

9. Ecclesiasticum et sæculare.
10. Civile, criminale, mixtum; civile est personale, vel reale.
11. Petitorium, possessorium.
12. Ordinarium seu solemne, et summarium sive œconomicum.
13. Causæ quæ summario judicio tractari valent.

### De personis quæ concurrunt in judicio. pag. 6.

14. I°. De judice.
15. II°. De actore et reo.

16. De excommunicatis.

17. De regularibus.

18. De Prælati.

19. Quando actor et reus cogi possint ut personaliter compareant in judicio.

20. Speciatim de mulieribus.

21. Effectus judicii.

## Titulus II.

### De Foro competente. pag. 12.

1. Actor sequitur forum rei.
2. Judici manifeste incompetenti impune non paretur.
3. In dubio proponenda exceptio ante litis contestationem.
4. Iudex ecclesiasticus et sæcularis.
5. Causæ spirituales exclusive pertinent ad forum ecclesiasticum.
6. Quænam sint causæ spirituales, ratione materiæ.
7. Causæ mixti fori.
8. In eis locus est præventioni.

### Modi ordinarii sortiendi forum. pag. 10.

9. Quatuor modi ordinarii sortiendi forum, et I. ratione domicilii.
10. Quasi-domicilium.
11. II°. Ratione delicti.
12. De peregrinis et vagis.
13. III°. Ratione contractus.
14. IV°. Ratione rei sitæ.

Modi extraordinarii sortiendi  
forum. pag. 19.

15. Ius. Accessus ad Urbem.
  16. Ei non obstat Trid. sess. 24. cap. 20. de ref.
  17. Ius. modus, prorogatio jurisdictionis.
  18. Fit quatuor modis.
  19. Quando locum habeat.
  20. Ius. modus est continentia causæ.
  21. Quæ habetur 1<sup>o</sup> ratione dependentiæ.
  22. 2<sup>o</sup>. generalis actionis.
  23. 3<sup>o</sup>. connexionis personarum.
- De foro privilegiato. pag. 23.
24. Causæ ecclesiasticæ, ratione personarum.
  25. Quidam repetunt privilegium fori pro clericis formaliter ex jure divino.
  26. Alii, sed male, ex jure civili.
  27. Melius repetitur ex jure divino remote, et proxime ab ecclesiastico.
  28. Non admittitur consuetudo contra privilegium fori.
  29. Neque licite posset a summo Pontifice vel a Concilio universim aboleri.
  30. Sed licite limitatur.
  31. Clericus nequit ei renunciare.
  32. Quinam veniant hoc tit. nomine clericorum.
  33. Quando amittatur ex crimine.
  34. An privilegium fori valeat et pro obligationibus vel criminibus contractis ante clericatum.
  35. Quid in dubio an aliquis sit clericus.
  36. Excommunicatio ob violationem privilegii fori inflicta non tangit nisi legislatores et alias auctoritates; ergo non iudices subordinatos.
  37. Neque actorem privatum ex responso S. C. Inquisitionis, d. 23. Jan. 1886.
  38. Responsum hoc explanatur.

De amissione privilegii fori.  
pag. 32.

39. Præter crimina, amittitur a clericis

minoribus non beneficiatis, non servantibus conditiones Tridentinas.

40. Jure vigenti neque episcopus valet hos clericos revocare ad suum tribunal.

Titulus III.

De libelli oblatione. pag. 34.

1. Libellus quid.
2. Mutatio libelli licet ante litis contestationem.
3. Emendatio licet et postea.

De citatione. pag. 36.

4. Quid citatio et quomodo dividatur.

De necessitate citationis. pag. 37.

5. Est necessaria.
  6. Aliquando sufficit generalis.
- De tenore citationis. pag. 38.
7. Quæ debeat continere.
  8. De effectibus citationis.

pag. 38.

Titulus IV.

De mutuis petitionibus. pag. 40.

1. Mutua petitio quid? — Judicia simplicia et duplicia; duplicia per se et per accidens.
2. In quibus causis admittatur reconventio.
3. An clericus civiliter reconveniri possit apud judicem laicum.
4. Quandonam proponenda reconventio.
5. De effectibus reconventionis.

pag. 45.

Titulus V.

De litis contestatione. pag. 45.

1. Quid litis contestatio.
2. Quid positiones et responsiones ad eas.
3. Non sufficiunt ad litem contestandam.
4. Neque quælibet exceptiones.
5. Neque ipsa confessio rei.
6. Quomodo efficiatur litis contestatio.
7. De effectibus contestationis.

pag. 48.

## Titulus VI.

**Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam** pag. 49.

1. Rubrica tituli est præceptiva.
2. Non prohibet sententias interlocutorias.
3. Explicatur regula.
4. Prima exceptio, ne memoria facti pereat.
5. Secunda exceptio, ob contumaciam rei, et naturam causæ, celerem exquirentis solutionem.
6. Remedia ad frangendam contumaciam rei, in reliquis causis.
7. Tertia exceptio, ad perpetuam rei memoriam.
8. Decisio S. C. C. die 23. Jan. 1875. in causa Monacensi (in Bavaria). Species est de marito emigrante in longinquas regiones, et ignoti domicilii, postulante uxore separationem quoad torum et cohabitationem — An sufficiat edictalis citatio, ut possit procedi.
9. S. C. respondit affirmative.
10. De causis criminalibus. p. 56.

## Titulus VII.

**De Juramento Calumniæ.** pag. 56.

1. Quid sit.
2. Jure Decretalium semper præstandum ad alterius partis instantiam.
3. Si omissum in initio litis, præstari valet in quacumque ejus parte.
4. Remitti potest ab adversario tacite, sed non expresse.
5. Recusans juramentum calumniæ, causa cadebat.
6. Nunc in desuetudinem abiit — Sed tenet juramentum malitiæ, et de veritate dicenda; hoc quoad testes.

## Titulus VIII.

**De dilationibus.** pag. 59.

1. Quid dilatio.

2. Dilationes legales, judiciales, conventionales.
3. Citatoriæ et deliberatoriæ.
4. Probatoria.
5. Est regulariter peremptoria in causa civili; exceptiones duæ.
6. Definitoria.
7. Exsecutoria.
8. De effectibus dilationum. pag. 63.

## Titulus IX.

**De feriis.** pag. 63.

1. Feriæ quid?
2. Solemnēs et repentinæ, sacræ et profanæ.
3. Actus judicialis contentiosus positus in feriis directe constitutis ob publicum obsequium, excepta necessitate aut causa pietatis, est irritus; in feriis directe statutis ob hominum utilitatem, valet de partium consensu.
4. Dies festi, dimidii festi, suppressi.
5. Quis indicat dies festos. — Papa pro universa Ecclesia.
6. Episcopus de expresse consensu capituli et saltem tacito populi, pro diœcesi, sed non de præcepto.
7. Populi consensus præsertim necessarius pro electione patroni principalis.
8. Quo spatio contineatur dies festus. Actus prohibiti die festo. p. 66.
9. Præter operas serviles in genere, prohibetur in specie I<sup>o</sup>. mercatus.
10. 2<sup>o</sup> Placitum.
11. 3<sup>o</sup> Judicia criminalia.
12. 4<sup>o</sup> Solemne juramentum, et stipulatio cum notario.
13. Servandæ feriæ tribunalis.
14. Exceptio pro operibus servilibus, ob magnum lucrum extraordinarium.
15. Violatio diei festi quoad missæ omissionem, punitur a foro ecclesiastico; violatio per operas prohibitas, est mixti fori quoad laicos.

## Titulus X.

**De ordine cognitionum.** p. 69.

1. Differt præsens titulus a tit. de mutuis petitionibus et a tit. de exceptionibus.
2. Definitio.
3. I<sup>a</sup>. regula de causa a qua alia pendet primo tractanda.
4. II<sup>a</sup>. regula de causa præjudiciali et exceptione peremptoria prius tractanda.
5. Quæstio præjudicialis 1<sup>o</sup>. ex facto actoris.
6. 2<sup>o</sup>. ex facto adversarii.
7. Etiam quæstiones incidentes, quibus non solutis nequit expediri principale negotium, sunt in antecessum definiendæ.
8. Exceptiones peremptoriæ unica sententia cum causa principali iudicantur; declinatoriæ e contra.
9. III<sup>a</sup>. regula de causis æqualibus regulariter tractandis, servato temporis ordine.
10. IV<sup>a</sup>. regula, de suspendenda quæstione principali, cum quæstio incidens videnda ab alio iudice.
11. Causa spoli præfertur, cum proponitur per modum exceptionis, sed non, cum per reconventionem.

## Titulus XI.

**De plus petitionibus.** p. 73.

1. Habentur quatuor modis.
2. I<sup>o</sup>. Re.
3. II<sup>o</sup>. loco.
4. III<sup>o</sup>. tempore.
5. IV<sup>o</sup>. causa.
6. Ante litis contestationem licet mutare libellum, et illum emendare ante conclusionem in causa, solutis tamen expensis adversario, si quæ fuerint.
7. Pœnæ.

## Titulus XII.

**De causa possessionis et proprietatis.** pag. 74.

1. Explicat. iudicii petitorii et possessorii.

2. Definitio possessionis.
3. Divisio.
4. Proprietas quid.
5. Differentiæ inter proprietatem et possessionem.
6. Effectus possessionis.
7. Effectus proprietatis.
8. Causa possessionis et proprietatis.
9. Causa possessionis acquirendæ, retinendæ et recuperandæ.
10. De ordine servando in causa possessionis et proprietatis.
11. Utraque causa coram eodem iudice definienda.
12. Nisi causa proprietatis sit diversi fori.
13. Quando cumulari possint.
14. I<sup>o</sup>. cumulantur si actor utramque proponat.
15. II<sup>o</sup>. cumulantur actore proponente petitorium, et reo possessorium.
16. III. cumulantur actore proponente possessorium recuperandæ et retinendæ, non autem acquirendæ.
17. Quo ordine procedendum a iudice, cum utraque proponitur.
18. Actor, proposito petitorio, regredi potest ad possessorium, ante conclusionem in causa.
19. Iudex ex justa causa potest id permittere et post conclusionem in causa.
20. In materia beneficii datur regressus et in gradu appellationis.

## Titulus XIII.

**De restitutione spoliatorum.** p. 87.

1. Quid spolium; privatum et iudicium.
2. Remedia contra spolium; et I<sup>o</sup>. interdictum Unde vi.
3. 2<sup>o</sup>. Actio spoli ex cap. XVIII. h. t.
4. 3<sup>o</sup>. Exceptio spoli ex can. 3. C. 3. q. 1.
5. De eo qui possidet alieno nomine.
6. Prædo restituendus a tertio.
7. Et a domino, si prædo occultus.
8. Principium generale: spoliatus ante omnia restituendus.



9. Exceptiones I<sup>o</sup>. de spoliato, expresse vel tacite consentiente in iudicium petitorium.
10. II<sup>o</sup>. Si notorius defectus proprietatis in spoliato, et proprietas in spoliante.
11. III<sup>o</sup>. Cum spoliante assistit ius commune.
12. IV<sup>o</sup>. In causa matrimonii consummati conjux divertens et habens probationes paratas, restituendus quoad habitationem, sed non quoad torum; restituitur quoad omnia, si probationes non sint paratæ.
13. Sed si certo cognoscat impedimentum, neque petere neque reddere potest in foro conscientiae.
14. Spolium non datur in sponsalibus.
15. Sed aliquando in matrimonio rato, incepta cohabitatione.
16. Item in matrimonio consummato; sed non fit restitutio si grave vel irreparabile damnum timeatur.
17. V<sup>o</sup>. exceptio, cum spoliatus ante spoliationem renunciavit juri suo.
18. VI<sup>o</sup>. Si spoliatus post spoliationem pacto vel juramento se obliget ad non agendum possessorio.
19. VII<sup>o</sup>. Si spoliatus fiat inhabilis ad agendum.
20. Quid importet restitutio spolii.  
Fructus naturales et industriales — percepti et pendentes — exstantes et consumpti.
21. Impotentia spoliatoris ei non nocet pro petitorio.
22. Incerta quantitas damni taxatur a iudice et juratur a spoliato.
23. Possessor bonæ fidei, re evicta a domino, tenetur exstantes, non præscriptos, restituere deductis expensis.
24. Non tenetur restituere consumptos ante litem contestatam ex quibus ditior factus non est.
25. Si ditior factus, certo tenetur restituere in iudiciis universalibus; in

particularibus controvertitur; sed si præscripserit, certo non tenetur.

26. Bona fides pro hoc effectu, durat usque ad litem contestatam.

#### Titulus XIV.

#### De dolo et contumacia. p. 101.

1. Circa substantiam, dolus irritat contractus.
2. Circa accidentalia, quando non dat causam contractui, non irritat, sed locus est decepto, petendæ compensationis.
3. Si det causam contractui, est rescindibilis ad petitionem decepti.
4. Actio et exceptio de dolo.
5. Quid contumacia.

#### Remedia. pag. 104.

6. Servanda generatim.
7. Speciatim contra actorem.
8. Contra reum.

#### Titulus XV.

#### De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ. p. 106.

1. Præmittenda.
2. Primo decreto datur possessio custodiæ causa.
3. Secundo datur vera possessio.

#### Titulus XVI.

#### Ut lite pendente nihil innovetur. pag. 109.

1. Quando lis pendeat.
2. Nomine innovationis intelligitur 1<sup>o</sup>. possessionis mutatio.
3. 2<sup>o</sup>. Gratia principis, non facta mentione de lite.
4. 3<sup>o</sup>. Rei litigiosæ vel actionis alienatio.
5. Si innovatio fiat, restituenda res in pristinum.
6. Specialia circa beneficia.
7. Regula 29. Cancellariæ Apostolicæ.
8. Clementina 1<sup>a</sup>. h. t.

## Titulus XVII.

**De sequestratione possessionum  
et fructuum.** pag. 113.

1. Quid sequestratio; voluntaria et necessaria seu judicialis.
2. Quando liceat judicialis.
3. De impropria sequestratione mulieris.
4. Servanda in sequestratione.
5. Ejus effectus.
6. Quando cesset.
7. Appendix de possessore bonorum Ecclesiæ usurpatorum.
8. Concordata.
9. Dispositiones s. Pœnitentiariæ.

## Titulus XVIII.

**De confessis.** pag. 118.

1. Confessio quid? judicialis et extrajudicialis.
2. Simplex et qualificata.
3. Cum adjunctione causæ vel non.
4. De generalibus conditionibus pro valore confessionis.
5. Speciatim de extrajudiciali in civilibus.
6. In criminalibus.
7. Quomodo probetur confessio extrajudicialis.
8. Speciatim de valore confessionis judicialis.
9. In civilibus contra confitentem valet ut sententia.
10. Sanat defectus ordinis judiciarii.
11. Non admittit appellationem nisi ex speciali causa.
12. Sed admittitur in criminalibus, si reus non sit convictus.
13. Quando valeat revocari.
14. An valeat scindi.
15. Judici illegitime interroganti, reus non tenetur fateri veritatem.
16. Sed tenetur, si legitime interroget.
17. Excipe probabiliter quoad graviora crimina.
18. Mendacium vitatur per restrictionem non pure mentalem.
19. De positionibus.

20. In civilibus confessio unius non nocet tertio extraneo.
21. Sed administrator nocet causæ administratæ per confessionem judicialem in via contentiosa.
22. Item et extrajudicialiter revelando factum proprium.
23. Non nocet tertio aut correo confessio in criminalibus.
24. Nisi in exceptis.
25. Sacramentalis confessio nunquam attendi valet.

## Titulus XIX.

**De Probationibus.** p. 131.

1. Quid probatio.
2. Plena et semiplena.
3. Notoria facti permanentis non probantur sed allegantur; notoria facti transeuntis probanda sunt.
4. Interdum sufficit semiplena probatio, interdum non sufficit probatio alias plena.
5. Probatio oportet sit clara, determinata et ad rem.
6. Negativa quando sint directe probanda.
7. Quando indirecte.
8. Onus probandi ei incumbit contra quem jus præsumit.
9. Legitimis probationibus nequit opponi juramentum, sed tantum alia legitima probatio.
10. Non obligatus ad probandum non rejicitur nisi obstet bonum publicum aut damnum tertii.
11. Tamen si deficiat, non condemnatur, nisi in casu transactionis.
12. Probationes faciendæ coram judice, vel ejus commissario, citata alia parte.
13. Regulariter non ante contestationem litis.
14. Neque post conclusionem in causa.
15. Nisi ex specialibus causis, quæ enumerantur.
16. Terminus statutus a lege non differtur nisi probato impedimento.

17. Statutus a iudice, ex ejus prudenti arbitrio prorogatur.
18. Sed minoribus et eis æquiparatis conceditur restitutio in integrum.
- De Effectibus probationis. p. 138.
19. Effectus plenæ probationis.
20. Effectus semiplenæ.
21. Fama quid.
22. De ejus valore in civilibus.
23. In criminalibus.
- De contrariis probationibus. p. 140.
24. I. Conciliandæ si potest.
25. II. Si inconciliabiles, major prævalet.
26. III. Æquales eliduntur, et favetur reo.
27. Excipe causas privilegiatas.
28. IV. Inspectio ocularis vincit omnes alias probationes.
29. Exempla.
30. Specialia de matrimonio.
31. V. Species derogat generi.
32. VI. In civilibus duæ semiplenæ conspirantes faciunt plenam.
33. De fide quam meretur assertio Domini Papæ. p. 143.
- I. In facto proprio in quo fundat suam intentionem, facit plenam probationem, contra quam non datur probatio directa.
34. II. Si in eo non fundet suam intentionem, peti potest aperitio oris.
35. III. Si refert factum alienum mere historice, non probat.
36. IV. Si illud confirmet, peti potest aperitio oris.
37. Salutatio excommunicati facta a Papa, eum non absolvit.
38. Neque ejus simplex appellatio probat privilegium aut dignitatem.

## Titulus XX.

**De Testibus et attestatio-**  
**nibus.** pag. 144.

1. Quid testis et quid testimonium.  
Quæstio I<sup>o</sup>. De idoneitate testium. pag. 144.
2. Pro idoneitate requiritur scientia et probitas.

3. Inidonei I<sup>o</sup>. absolute, ex vitio naturæ.
4. Ex vitio morali, seu infames; infamia juris, et I<sup>o</sup>. ipso facto.
5. 2<sup>o</sup>. per sententiam.
6. Infamia facti.
7. Excommunicati.
8. Inidonei relative. II<sup>o</sup>. Ad favorabilem productionem: a) ex communione negotii.
9. Speciatim de prælato.
10. b) Ex affectu.
11. Exceptiones.
12. c) Ob dependentiam.
13. Testes nequeunt a producente recusari, si testimonium ei contrarium ferant.
14. III<sup>o</sup>. Inidonei relative ad contrariam productionem.
15. Animadversiones generales.
- Quæstio II. De numero testium. pag. 153.
16. Regulariter requiruntur et sufficiunt duo testes.
17. Causæ judiciales requirentes majorem numerum.
18. Negotia extrajudicialia requirentia majorem numerum.
19. Sufficientia unius testis.
20. Speciatim de teste qualificato.
21. Testes singulares, I<sup>o</sup>. obstative.
22. 2<sup>o</sup>. diversificative.
23. 3<sup>o</sup>. adminiculative.
24. Testes plures contrarii.
25. Testis sibi contrarius.
26. Testis varius.
27. Dubius et vacillans.

## Quæstio III. De fonte scientiæ in teste. p. 158.

28. Testes de scientia, de credulitate, de auditu (alieno), de fama.
29. Valor testis de scientia.
30. Valor testis de credulitate.
31. Valor testis de auditu.
32. Valor testis de fama.

## Quæstio IV. De testium productione. p. 160.

33. Quid productio et quando facienda.

34. Quomodo facienda.
35. Cujus expensis.
36. Quotuplex.
37. An testis semel productus valeat reproduci.

Quæstio V. De juramento  
testium. pag. 163.

38. Ejus necessitas.
39. Ejus comprehensio.
40. An remitti valeat.

Quæstio VI. De examine  
testium. pag. 164.

41. A quo et ubi faciendum.
42. Interrogationes generales et speciales.
43. Fallaces.
44. Attestationes legendæ testibus et subscribendæ.

Quæstio VII. De publicatione  
attestationum. p. 165.

45. Publicatio est de justitia quamvis non de substantia.
46. Facienda regulariter ad petitionem partium tantum.
47. Facta publicatione, super iisdem articulis regulariter neque novi neque antiqui testes rursus produci possunt.
48. Exceptiones.
49. Facta publicatione, attestationes valent et in alio judicio inter easdem personas.
50. Non amplius regulariter admittitur exceptio contra personas.
51. Proponendæ sunt antè publicationem.
52. Tamen regulariter non retardant examen testium.
53. Exceptiones.
54. Exceptiones contra examen et attestationes testium.

#### Titulus XXI.

#### De Testibus cogendis vel non. p. 169.

1. Testes cogi possunt.
2. Utrum clericus a iudice laico.
3. Norma exceptionalis.
4. Gradatio pœnarum contra testem contumacem.

5. Personæ quæ relative repelluntur vel excusantur a testimonio ferendo.
6. Clericus testari debet et contra suam ecclesiam, si necessarium.
7. Non valet juramentum de testimonio non reddendo.

#### Titulus XXII.

#### De fide instrumentorum. p. 173.

1. Quid et quotuplex instrumentum.
2. Instrumentum publicum.
3. Plene probat.
4. De protocollo.
5. De transumptis.
6. Aliæ scripturæ authenticæ.
7. De archivii Ecclesiarum, Monasteriorum, civitatum et familiarum illustrium.
8. De scripturis stricte privatis.
9. Exceptio pecuniæ non numeratæ et dotis non solutæ.
10. Libri rationales.
11. Libri parochiales.
12. Quando producenda instrumenta. pag. 178.
13. Actor tenetur edere sua instrumenta.
14. Quando per exceptionem teneatur et reus.
15. Quomodo suppleatur amissio fortuita instrumenti.
16. Quomodo amissio ex facto proprio.
17. Ex facto adversarii.
18. De extravaganti dubio.
19. Impugnatio instrumenti ratione notarii.
20. Ratione formæ.
21. Materiæ.
22. Probatio falsitatis per testes instrumentarios.
23. Per testes extraneos.
24. Impugnatio scripturæ privatæ tamquam supposititiæ.
25. Corruptio partium substantialium.

#### Titulus XXIII.

#### De præsumptionibus. p. 184.

1. Definitio.
2. Divisio; juris et hominis.



3. Subdivisio hujus in levem, gravem, violentam.
4. Effectus gravis.
5. Violentæ in civilibus.
6. In criminalibus.
7. Præsumptio juris tantum.
8. Generalis et specialis.
9. Ejus effectus in agilibus.
10. In ordine judiciali.
11. Præsumptio juris et de jure, speciatim respectu matrimonii.
12. Novissimum jus quoad matrimonia præsumpta.
13. Præsumptionum prævalentia.

## Titulus XXIV.

**De jurejurando.** p. 188.

1. Definitio.
2. Requisita.
3. Divisiones.
4. De juramento promissorio; ejus natura. pag. 189.
5. Obligatio ex religione juramenti non transit ad successores.
6. Bene vero obligatio ex justitia.
7. An sustineantur ex juramento actus qui alias non sustinerentur.
8. Prima sententia negat de actibus, qui non sustinentur intuitu boni publici et affirmat de iis, qui non sustinentur intuitu boni privati.
9. Secunda negat sustineri, qui lege vel canone declarati sunt nulli, et affirmat de iis qui tantum declarati sunt rescindibiles.
10. Argumenta præferendi hanc sententiam.
11. Quæstio specialis, an renunciatio jurata, quam lex posterior irritat, sit adhuc jure canonico valida.
12. Negatur adhuc sustineri.
13. Neque obstat cap. 2. de pactis in 6°.
14. Renunciatio enim emittitur sub virtute legis vigentis.
15. Et hæc conditio est implicita.
16. Et etiam subauditur „nisi res notabiliter fuerint mutata.“

Santi, II. Decr.

17. Clausulæ effrænatae, easdem conditiones subaudiunt.
18. Excipe nisi expresse contemplatus fuerit casus novæ legislationis; lex tamen et id reprobare posset.
19. Adde, juramenta esse strictæ interpretationis.
20. Quæstio de juramento metu extorto; valet, sed est relaxabile.
21. De juramento judiciali.
22. Ejus divisio.
23. Juramentum voluntarium.
24. Juramentum stricte judiciale, seu litis decisorium, delatum et relatum.
25. Non defertur in omnibus causis.
26. Juramentum necessarium, suppletorium et purgatorium.
27. Causæ in quibus non admittitur juramentum suppletorium.
28. Defertur tantum personæ legali.
29. De scientia et non de credulitate.
30. Et ei pro quo militat semiplena probatio.
31. Quinam valeant illud recusare.
32. Juramentum in litem.

## Quæstio de interpretatione juramenti. p. 202.

33. Juramentum stricte interpretandum, et bona fide præstitum, in favorem jurantis.
34. In juramento promissorio circa materiam quæ cadit sub dispositione juris, intelligitur juxta jus commune.
35. 2°. Semper subintelligitur salvum jus superioris.
36. 3°. Non urget obligatio si res fuerit notabiliter mutata.
37. 4°. Item si altera pars fidem fregerit.

## Titulus XXV.

**De exceptionibus.** p. 204.

1. Quid exceptio.
2. Exceptiones peremptoriæ et perpetuæ, ac temporales seu dilatoriæ.
3. Declinatoriæ fori.

4. Contra personam actoris.
5. Contra causam.
6. Contra ordinem judicarium.
7. Quis possit excipere.
8. Si exceptio non suscipiatur a iudice, appellari potest.
9. Clausula: remotis exceptionibus.
10. Possunt proponi plures exceptiones contrariæ disjunctive.
11. Etiam successive.
12. Ordo servandus in exceptionibus proponendis.
13. Tempus utile pro exceptionibus dilatoriis.
14. Idem pro peremptoriis.
15. Post sententiam definitivam excipitur contra executionem.
16. Sed exceptiones omissæ possunt proponi in appellatione, nisi ex dolo omissæ fuerint.
17. De replicationibus, duplicationibus, triplicationibus et quadruplicationibus.
12. Qui dubitat de suo jure, nequit inchoare præscriptionem.
13. Sed potest cœptam præscriptionem continuare, frustra adhibita diligentia.
14. Turbato judicialiter, si vicerit, non interruptitur præscriptio.
15. Error juris clarus et certus impedit præscriptionem.
16. Mala fides antecessoris præjudicat successori ex titulo universali.
17. Sed non secundo hæredi.
18. Neque successori ex titulo particulari.
19. Tamen mala fides Prælati nocet Ecclesiæ.
20. An bona fides requiratur et pro præscriptione liberativa.
21. Affirmandum quando tenemur ad aliquid præstandum.
22. Non autem cum tenemur tantum ad patiendum; requiritur tamen prævia liberandæ partis prohibitio.

## Titulus XXVI.

## De præscriptionibus. p. 211.

1. Præscriptio ut exceptio et ut modus legitimus.
2. Rationabilitas legis inducentis præscriptionem.
3. Olim distinguebatur præscriptio et usucapio.
4. Præscriptio formalis et causalis.
5. Ordinaria, extraordinaria et immemorialis.
- Conditiones præscriptionis. p. 213.
6. A. Res non præscriptibiles.
7. Extinctiva præscriptio jurisdictionis superioris non admittitur.
8. Bene vero translative.
9. Res furtivæ.
10. B. Bona fides, quoad præscriptionem acquisitivam.
11. Jure civili sufficit ab initio; sed reprobatur est jure canonico.
23. C. Justus titulus.
24. Differt a titulo vero.
25. Titulus coloratus.
26. Titulus æstimatus.
27. Titulus præsumptus.
28. Postremi duo non sufficiunt pro ordinaria præscriptione.
29. D. Justa possessio.
30. Continuata.
31. Suspendio et interruptio.
32. Suspendio Ecclesia vacante, vel rectore agere non valente.
33. Suspendio durante ætate pupillari.
34. Suspendio ex impedimento communi et notorio.
35. Interruptio naturalis.
36. Civilis.
37. Differentiæ inter utramque.
38. Tempus. Triennium pro re mobili.
39. Idem valet contra Ecclesiam, si non agatur de pretiosis.
40. Quoad immobilia, 10 anni inter præsentis, 20 contra absentem cum titulo.

41. Præscriptio longissimi temporis 30 annorum deficiente titulo.
42. Præscriptio 40 annorum contra Ecclesiam et fiscum.
43. Præscriptio 100 annorum contra Ecclesiam Romanam.
44. Aliæ præscriptiones ex particulari privilegio.
45. Præscriptio immemorialis.
46. Ei videtur comparanda centenaria.
47. Immemorialis est melior titulus de mundo.

## Titulus XXVII.

**De sententia et re judicata.**

## A. De sententia. p. 230.

1. Conclusio in causa.
2. Sententiæ definitio; sententia definitiva.
3. Interlocutoria.

## I. Requisita extrinseca.

4. I. tempus intra biennium.
5. II. citatio partium; III. locus iudicii.
6. IV. scribatur.

## 2º. Requisita intrinseca.

7. I. Conformitas juri.
8. II. Conformitas libello.
9. Exceptiones ex æquitate.
10. III. Sit certa.
11. IV. Regulariter motivata.

## B. De re judicata. p. 234.

12. Quid res judicata.
13. Facit præsumptionem juris et de jure.
14. Exsecutioni mandanda est.
15. Causæ quæ non transeunt in rem judicatam.
16. Regulariter non nocet tertio.
17. Exceptiones.

## C. De expensis. p. 236.

18. Regulariter solvendæ a victo.
12. Nisi justam causam habuerit litigandi.

## D. Exsecutio sententiæ. p. 236.

20. In actione reali res judicata statim exsecutioni demandatur.
21. In personali civili regulariter adest quadrimestre.
22. Judex ordinarius exsequitur sententiam in suo territorio.
23. Sententia alterius judicis evidenter injusta exsecutioni non demandatur.
24. Judex delegatus a summo Pontifice exsequitur sententiam suam per se vel per alium.
25. Ceteri delegati eam exsequuntur tantum si expresse habuerint in delegatione.
26. Ratio servanda in exsecutione.

## Titulus XXVIII.

**De appellationibus, recusationibus et relationibus. p. 239.**

1. Appellatio quid.
2. Judicialis et extrajudicialis.
3. Extrajudicialis non suspendit sententiam nisi acceptata a superiore.
4. Judicialis ex Tridentino fit vel a definitiva, vel ab interlocutoria vim definitivæ habente.
5. Quis possit appellare.
6. A quibus judicibus possit appellari.
7. Ad quem liceat appellare. Ad Summum Pontificem licet appellare omisso medio.
8. A Vicario Generali non appellatur ad Episcopum.
9. Judex immediatus, Pontifice inferior, quando præteriri valeat.
10. Arbitri eligendi in causa Episcopi et Clerici.
11. Quando appellatio proponitur ad judices diversi gradus.
12. Causæ in quibus non datur appellatio.
  - 1º. Criminalis.

- 2<sup>o</sup>. In quibus transactum, vel conventum.
- 3<sup>o</sup>. Ab arbitris voluntariis.
- 4<sup>o</sup>. In re notoria.
- 5<sup>o</sup>. A sententia quæ transiit in rem judicatam.
- 6<sup>o</sup>. Post duas conformes.
- 7<sup>o</sup>. Elapsis fatalibus.
13. Clausula: appellatione remota, non excludit casus appellationis a jure prævisos.
14. In reliquis locus est tantum recursui.
15. Modus servandus in appellando.
16. Non valet appellatio super omni causa.
17. Appellando ab interlocutoria, exprimenda est causa.
18. Non est necesse, appellando a definitiva.
19. Ratio differentiæ.
20. De apostolis.
21. Dimissorii.
22. Reverentiales.
23. Refutatorii.
24. Tempus ad apostolos petendos.
- De Fatalibus. p. 249.
25. Definitio. Divisio.
26. Fatalia ad inchoandam appellationem.
27. Fatalia ad proseguendam appellationem.
28. Fatalia ad finiendam.
29. Non attenduntur a tribunalibus supremis.
30. Tempus non currit legitime impeditis.
31. Causa introducta ad judicem superiorem ipse pronuntiat de deserta appellatione.
32. In extrajudicialibus lapsus fatalium non prohibet actionem aut exceptionem læsi.
- De effectibus appellationum. pag. 252.
33. Effectus suspensionis.
34. Devolutivus.
35. Cum appellatur ab interlocutoria quæ præjudicat principali, suspenditur jurisdictio judicis inferioris.
36. Exceptiones I<sup>o</sup>. in correctione superioris regularis.
37. II<sup>o</sup>. in decretis Episcopi visitantis.
38. III<sup>o</sup>. in censuris absolute illatis.
39. Constitutio Benedicti XIV. Ad militantis.
40. Si tamen episcopus visitans procedat judicialiter, datur appellatio in suspensivo.
41. Effectus devolutivus.
42. Acta transmittenda ad judicem ad quem expensis appellantis.
43. Admissa appellatione ut legitima, iudex ad quem potest eam etiam exsequi.
44. Rejecta appellatione ab interlocutoria, remittitur causa judici a quo.
45. Admissa appellatione ab interlocutoria, praxis est judicem appellationis videre posse et de principali.
- De attentatis pendente appellatione. p. 259.
46. Attentatum est innovatio contra jus.
47. Facta a iudice a quo sustinentur donec non fuerint revocata ad petitionem partis a iudice ad quem.
48. Possunt ne revocari et ante cognitionem causæ principalis in qua appellatum.
- Decretum S. Congr. Episcoporum de mandato Clementis P. VIII. anno 1600. circa appellationes et inhibitiones.
- De recusationibus et relationibus. p. 263.
49. Recusatio judicis suspecti.
50. Episcopus visitans recusari nequit.
51. Modus recusandi.
52. Effectus.
53. Quid relatio.
54. Effectus.



## Titulus XXIX.

**De Clericis peregrinantibus.**

1. Quid peregrinans. pag. 266.
2. Conditiones.
3. Constitutio Eugenii IV.
4. Ei derogatum a Tridentino quoad Parochos.

## Titulus XXX.

**De confirmatione utili vel inutili.** pag. 268.

1. Quid confirmatio.
2. In forma communi.
3. In forma speciali.
4. Quomodo dignoscatur.
5. In dubio præsumitur in forma communi.

6. Præsertim si noceat tertio.
7. Confirmatio inutilis.
8. De clausula 'Contrariis quibuscumque non obstantibus'.
9. De alia clausula 'Privilegiis contrariis non obstantibus'.
10. An iudex inferior valeat cognoscere valorem confirmationum Summi Pontificis.
11. Aperitio oris.
12. De innovatione privilegiorum.  
Instructio S. C. EE. et RR. pro ecclesiasticis Curiis, quoad modum procedendi œconomice in causis disciplinariis et criminalibus Clericorum.

Finis libri II. pg. 275.

## Index titulorum.

---

	Pag.
Titulus I. De judiciis . . . . .	1
De divisione judiciorum . . . . .	4
De personis, quæ concurrunt in judicio . . . . .	6
Titulus II. De Foro competenti . . . . .	12
De foro privilegiato . . . . .	23
De amissione privilegii fori . . . . .	32
Titulus III. De Libelli oblatione . . . . .	34
De Citatione . . . . .	36
De necessitate citationis . . . . .	37
De tempore citationis . . . . .	38
De effectibus citationis . . . . .	38
Titulus IV. De mutuis petitionibus . . . . .	40
De effectibus reconventionis . . . . .	45
Titulus V. De litis contestatione . . . . .	45
De effectibus litis contestationis . . . . .	48
Titulus VI. Ut lite pendente non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam . . . . .	49
Resolutio S. Congreg. Concilii d. 23. Jan. 1875 . . . . .	53
Titulus VII. De juramento Calumniæ . . . . .	56
Titulus VIII. De Dilationibus . . . . .	59
De effectibus Dilationum . . . . .	63
Titulus IX. De Feriis . . . . .	63
De feriis ecclesiasticis seu sacris . . . . .	64
Titulus X. De ordine cognitionum . . . . .	69

	Pag.
Titulus XI. De plus petitionibus . . . . .	73
Titulus XII. De causa possessionis et proprietatis . . . . .	74
De effectibus proprietatis . . . . .	78
Titulus XIII. De restitutione spoliatorum . . . . .	87
Titulus XIV. De Dolo et Contumacia . . . . .	101
De Dolo . . . . .	101
De Contumacia . . . . .	104
De Remediis contra contumacem . . . . .	104
De Remediis contra reum contumacem . . . . .	106
Titulus XV. De eo, qui mittitur in possessionem rei servandæ causa . . . . .	106
Titulus XVI. Ut lite pendente nihil innovetur . . . . .	109
Titulus XVII. De sequestratione possessionum et fructuum . . . . .	113
Titulus XVIII. De Confessis . . . . .	118
Titulus XIX. De Probationibus . . . . .	131
De effectibus probationis . . . . .	138
Titulus XX. De Testibus et Attestationibus . . . . .	144
De idoneitate testis . . . . .	144
De numero testium . . . . .	153
De fonte seu causa scientiæ in teste . . . . .	158
De testium productione . . . . .	160
De juramento testium . . . . .	163
De examine testium . . . . .	164
De publicatione attestatorum . . . . .	165
Titulus XXI. De Testibus cogendis vel non . . . . .	169
Titulus XXII. De Fide instrumentorum . . . . .	173
De productione instrumentorum . . . . .	178
Titulus XXIII. De Præsumptionibus . . . . .	184
Titulus XXIV. De jurejurando . . . . .	188
De interpretatione juramenti . . . . .	202
Titulus XXV. De Exceptionibus . . . . .	204
Titulus XXVI. De Præscriptionibus . . . . .	211
De Divisione præscriptionis . . . . .	212
De qualitatibus, seu conditionibus præscriptionis . . . . .	213
De interruptione præscript. . . . .	225
De tempore requisito ad præscribendum . . . . .	226
Titulus XXVII. De Sententia et Re judicata . . . . .	230

	Pag.
De Re judicata . . . . .	234
De exsecutione Sententiæ . . . . .	136
Titulus XXVIII. De Appellationibus. recusationibus, et relationibus .	239
De Fatalibus appellationum . . . . .	249
De effectibus appellationum . . . . .	252
De Recusationibus . . . . .	262
De Relationibus . . . . .	265
Titulus XXIX. De clericis peregrinantibus . . . . .	266
Titulus XXX. De Confirmatione utili vel inutili . . . . .	268









22861

